



SAGGIO
DI
GIURISPRUDENZA

TRATTO

DALLE LEGGI ROMANE, CANONICHE, NAPOLEONEE

CON LE RIFLESSIONI

DE' PIÙ ACCREDITATI GIURECONSULTI ITALIANI E FRANCESI

DEL DOTTOR FILIPPO MARINI.

LIBRO PRIMO



BOLOGNA

TIPOGRAFIA DI ULISSE RAMPONI

)(1803)(

AL SIGNOR AVVOCATO

ANTONIO BERTACCINI

MEMBRO DEL CORPO ELETTORALE DEI DOTTI, E DEL CORPO LEGISLATIVO, REGGENTE DELLA REGIA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA, PROFESSORE DELLE ISTITUZIONI CIVILI, E D'ARTE NOTARILE.

Se io ho da manifestare la causa, che a voi mi fa dirigere questa operetta, o chiarissimo Signor Professore, mi conviene rammentare ciò, che dà maggior luce alle vostre virtù, ed ai meriti vostri. Con profitto sommo di moltissima gioventù voi avete soddisfatto all'onorevole ufficio, a cui foste eletto, e gli udi-

tori, che vi fanno corona, mercè vostra ricevono con facile esposizione i precetti difficili della Giurisprudenza. Ebbi un tempo anch' io la fortuna d' essere annoverato non ultimo fra quelli, che erano più vaghi di apprendere. Se all' onesto mio desiderio, ed alle vostre sollecitudini abbia risposto l' effetto, giudicatelo voi dal piccolo Saggio, che vi offero in segno della mia gratitudine. Pregovi di accettarlo, e gradirlo almeno pel buon volere mostrato di giovare alla studiosa gioventù; e nella vostra buona grazia quanto più so mi raccomando.

Dvmo Umilmo Servidore
Dott. Filippo Marini.

PREFAZIONE

Lodar sogliono gli autori sul principio de' loro libri la facoltà, sulla quale scrivono, e si perdono spesso a dire in molte pagine ciò, che al leggitore piacerebbe sentire brevemente, e con minor noja. Il volgare esempio pertanto io non seguirò, noto già essendo ad ogni uomo, che utili, e necessarie sono le Leggi. *Renderò invece contezza del metodo, ed ordine, che ho stimato di dover tenere in quest' opera ad intendimento di giovare coloro, che cominciano a conoscere la legge. Ed in prima per non rendermi stucchevole in materia per se stessa arida, ho procurato di non trattenermi superficialmente soltanto sui principj, come sono soliti a fare gli scrittori d' Elementi: ma mi sono partito sempre dal vero fonte della legislazione; e dai* Romani *discendendo fino agli ultimi tempi, ho avuto, per quanto fu in mio potere, la diligenza di conoscere, e la conformità, e la discordanza di quelle leggi con queste, esponendo nella più concisa maniera le riflessioni degli accreditati Giure-*

consulti Italiani, e Francesi, i quali ebbero discorso sugli articoli del nuovo Codice; ed alloraquando in alcun luogo mi fu permesso, ho pure aggiunto il mio qualunque siasi sentimento: quindi avendo unito al restante quanto sanzionarono i Canoni de' Papi, crederò aver fatto abbastanza col togliere le vane quistioni suscitate da quelli, che amano piuttosto le cavillazioni, che il vero; nè per tutto questo mi si apporrà l' ingiusta taccia di plagiario.

Se poi molti contenti non andranno dell' ordine da me tenuto, quasi che non sia il migliore, io risponderò loro, che confrontata la vastità, e la sconnessione della materia con la inesperienza di coloro, che intraprendono lo studio della legge, non mi è paruto inutile, nè irragionevole il metodo delle Istituzioni di GIUSTINIANO: il quale, se usato a suoi tempi giovò ai giovani studiosi, come è indubitabile, dovrà anche ora condurre facilmente allo stesso fine, giacchè i medesimi fondamenti servono per la presente legislazione.

Sebbene poi non si possano esaminare tutte le materie del Codice, poichè mi allontanerei di troppo dal mio scopo,

pure riempierò molti vacui rimasi nelle Istituzioni, e porrò in essi quelle cose, che destano curiosità nel lettore, il quale le vede conseguir giustamente dagli stabiliti principj.

Per la qual cosa lusingomi colla speranza, che il metodo da me tenuto renderà facile l' apprendere le saggie massime dei ROMANI, le teorie del Codice di NAPOLEONE, e quanto di più importante dissero i PONTEFICI. E perchè NAPOLEONE nel suo Codice diviso in tre libri ha dimostrato non essere necessario di separare in un quarto quelle materie, che avevano sì stretta congiunzione colle antecedenti, così io seguendo un esempio tanto illustre ho diviso quest' opera in tre libri soltanto, tralasciando tutto ciò, che risguarda la procedura.

Quindi la gioventù, vedendo ristretto in poco, quanto sì distesamente dissero le leggi, ed i commentatori, più volentieri si applicherà a conoscere questa importantissima scienza.

NOTIZIE STORICHE DELLA ROMANA LEGISLAZIONE, DEL DIRITTO CANONICO, E DEL NUOVO CODICE NAPOLEONE.

§. 1. Civile società non si rinviene, la quale nella sua origine abbia vantato di potersi regolare con leggi scritte. Ogni individuo, che la compone, porta seco dalla abbandonata patria alcuni usi, i quali, a meno che non sieno distruttori della nascente unione, vengono tollerati dal Capo di questa, finchè stabilito, e convalidato un sistema, ed un ordine, promulgar conviene una legge a guida generale di tutta la società. Roma fondata da Romolo così regolossi per alcun poco, ed osservò le costumanze di Alba Longa, giacchè la maggior parte de' rifugiati nei novelli recinti della città venivano da Alba. Non poteva un popolo sì numeroso, e guerresco sussistere senza leggi; quindi i Re successivamente molte ne pubblicarono, vedendo, che sufficiente non era il passaggiero provvedimento ai casi, che nascevano; nè un militare governo a reprimere giovava le private discordie. Queste leggi per mezzo delle Curie si promulgavano; le Curie poi erano divisioni fatte di tutto il popolo contandosene trenta, dieci per Tribù.

§ 2 Numa secondo Re, che unì alla legge il culto religioso, e tutti i suoi successori proponevano le leggi nel suddetto modo, ed il popolo, che riservato si era il potere legislati-

vo, la creazione de' magistrati, ed il conchiudere la pace, o l' intimare la guerra, dava il suo voto nella propria Curia. La legge dunque in senso Romano era la deliberazione, che prendeva il popolo su qualche affare; questa legge proposta nei Comizj Calati si appendeva scolpita in tavolette di metallo per tre mercati, cioè per ventisette giorni, alla piazza per dar comodo a tutti i cittadini di conoscerla: dopo ciò si adunava il popolo nei Comizj, e con la formola, *velitis jubeatis*, *Quirites*, *an hac lex recipienda sit*, distribuivansi tavolette, ove erano scritte tali lettere; in una A, *antiquo*, nell' altra V. R. *uti rogas*. Così distribuito il popolo in Centurie, od in Tribù passava sotto alcuni ponti fatti a bella posta, e gettava una delle due tavolette in alcune cestelle. Si contavano poi le gettate, e dal numero maggiore vedevasi, se la legge era accettata, o rifiutata.

§. 3. Servio Tullo però credendo cosa inconvenevole alla maestà de' Romani l' uguaglianza ne' voti di tutto quanto il popolo diviso in Curie cangiò quest' ordine, e non volle, che la parte più rozza, ed ignorante del popolo, sebbene avesse voto nelle pubbliche deliberazioni, superasse, nè eguagliasse la parte de' ricchi cittadini; quindi divise la popolazione in sei classi, e queste in centonovantatre Centurie, secondo il patrimonio, che aveva ciascun cittadino: così nella sesta classe restavano tutti i poveri chiamati *Proletarj*, i quali non giovavano la patria, che con dare soldati, nè questa classe per numerosa che fosse,

giugneva mai a superare le altre cinque, e così Servio ottenne, che tutto il potere stasse nelle mani dei ricchi.

Espulsi i Tarquinj, e distrutta la monarchia il popolo tornò a vivere secondo le costumanze adottate nella fondazione della città. Cajo Papirio presesi la commendevole cura di raccogliere le leggi fatte dai Re, e si chiamò tale raccolta il *Gius Papiriano*, finchè Granio Flacio vi fece qualche mutazione; ed ora non ce ne restano che pochi frammenti quà, e là sparsi.

§. 4 Non poteva il popolo Romano vivere in questa incertezza di leggi, e l'anno 301. di sua esistenza con unanime consenso furono spediti tre cittadini nella Grecia, onde raccogliessero leggi adattate al buon regolamento della Repubblica. Dopo il ritorno degli incombenzati furono impiegati dieci altri cittadini, perchè sciegliendone, e dalle leggi passate, e dalle nuove potessero presentare al popolo le migliori: le quali poscia approvate furono nei Comizj, e si scolpirono in dieci Tavole di metallo; ma non furono queste bastevoli; che aumentandosi i casi, dovettero farsi nuove leggi, ed aggiugnere altre due Tavole, ed ecco come nacquero le tanto celebri leggi delle XII. Tavole, sulle quali si fonda tutta la legislazione Romana; e quantunque lo stile, in cui sono scritte, non riesca il più chiaro, sono quelle, che saranno in ogni secolo ammirate per la loro sottigliezza, e rispettate per le savie massime, che contengono.

§. 5. La concisione per altro delle leggi

stesse fece sì, che il popolo dopo alcun tempo non le intendesse; ed allora i Giureconsulti prevalendosi di questa opportunità per tenere sempre in loro potere il volgo, si posero ad interpretare la oscurità con risposte, e quistioni forensi; e furono essi pure, che inventarono le azioni di legge, e gli atti legittimi. Si è quistionato molto sulla differenza di queste azioni, e di questi atti, ma ora chiaramente risulta la cosa. Le azioni di legge avevano due sensi; alle volte si prendevano per le formalità, e per le parole, con cui si esponeva qualche atto; v. g. per ripetere una cosa dalle mani di un terzo possessore vi era l' azione vendicatoria. Molte altre volte si prendevano per atti di giurisdizione volontaria da farsi solennemente a presenza di qualunque magistrato anche incompetente. Gli atti legittimi erano gli affari spediti solennemente senza la presenza del magistrato; v. g. l' adizione della eredità era un atto legittimo, che si faceva mediante certe parole richieste per l' adizione. Fuvvi però un zelante Cittadino per nome Gneo Flavio, il quale svelò il secreto de' Giureconsulti alla Plebe, onde questa conobbe di quali artificiosi mezzi servivansi costoro per nascondere sempre più la chiarezza delle leggi; e di quì nacque il diritto Flaviano. Nè giovò ad essi il ritrovare nuovi termini, e nuovi misteri, poichè Sesto Elio fece palese di bel nuovo al Popolo questi secreti, ed acquistossi per tal modo l' affetto popolare.

§ 6 Frattanto nel fiorire della repubblica crebbero di molto le leggi, ed i Plebisciti, giac-

chè la Plebe aveva ottenuto dopo molte quistioni un Tribuno. I Plebisciti erano quelle deliberazioni, che prendeva la Plebe separata dai patrizj ad istanza di un Tribuno, ed avevano forza di legge anche per li patrizj. Gli storici hanno fatto conoscere le dissensioni, che la plebe ebbe coi cavalieri, e col senato, le quali tant' oltre si spinsero, che per ben più volte si ritirò quella malcontenta degli altri Romani, finchè poi ottenuto ciò, che giustamente chiedeva, ebbe anche di potere far leggi esclusivamente dal restante del Popolo Romano.

§. 7. Era necessario però, che un qualche Giureconsulto si prendesse la cura di dare un sistema, e di raccogliere la grande moltitudine di leggi accresciute nel terminare della repubblica: onde venne questo pensiere a Cicerone, a Pompeo, ed a Cesare, ma non poterono giugnere alla esecuzione di sì nobile intendimento. Dopo l' uccisione di Cesare, tolse le redini del governo Cesare Ottaviano, e senza cangiare l'antica legislazione, che tanto si era radicata nella Repubblica, volle, che solo un dato numero di Persone avesse la facoltà di rispondere in diritto; che questa facoltà fosse loro concessa dall' Imperatore, e che i giudici stessi attenere si dovessero alle risposte di tali giureconsulti.

Volgendo poi a grande ruina la Repubblica, gli Imperatori tolsero affatto al popolo la facoltà di far leggi, il quale diritto con tanta gelosìa si era conservato sino da' tempi di Romolo: allora il popolo avendo perduto l' anti-

eo spirito Repubblicano depositò tutta la sovranità nel solo Imperatore per mezzo della legge *Regia* .

Non si confonda la legge regia con le leggi regie , le quali furono fatte dai Re di Roma . Che queste fossero state abolite , è opinione di molti , ma vi sono convincentissimi argomenti , onde persuadersi , che furono soltanto abolite quelle , che costituivano l' autorità dei Re . Che poi siavi stata la legge regia fatta a bella posta per intimare ai Re l' esilio da Roma , e la loro caduta , non vedo potersi comprovare . La legge Regia , di cui io parlo , fu quel decreto fatto dal Senato , e dal popolo , col quale si traslatò nell' Imperatore la suprema autorità ; nome , che sicuramente ebbe dagli adulatori dei Cesari . *Gravina de ortu et progressu jur. civ.*

§ 8. Ma Tiberio prima de' suddetti Imperatori aveva preparato gli animi alla servitù , ed aveva trasferito nel Senato il potere legislativo , ove essendo ristretto il numero dei votanti era sicuro di dominare . Quindi ne vennero i Senaticonsulti , cioè i decreti del Senato in forma di legge . Si noti però la differenza dei Senaticonsulti in tempo della Repubblica da quelli sotto gl' Imperatori . Allorche esisteva la Repubblica Romana nel suo fiore , i Senaticonsulti non avevano forza di legge , giacchè il Senato solo non godeva potere legislativo , ma restringevasi a certe date funzioni ; v. g la cura del tesoro , le legazioni , l' amministrazione delle provincie , i processi criminali , i trionfi , le ferie , i comizj , le preghie-

re pubbliche. Ma quando Tiberio trasportò i Comizj dal Campo Marzo nella Curia, allora il Senato per autorità datagli dall' Imperatore faceva leggi.

Si usavano anche certe date formalità. L'Imperatore premetteva una elocuzione detta — *oratio principis* — in pieno Senato, per mezzo della quale persuadeva il vantaggio della nuova legge. La recitava un Questore, indi l' Imperatore pronunciava la formola — *qui hæc sentitis, in hanc partem, qui alia omnia, in illam discedite, qua sentitis.* — Approvata, che era, s' incideva in bronzo, e si promulgava.

Quando i Senaticonsulti si proponevano dai Consoli acquistavano il loro nome; così il Vellejano da Vellejo, il Trebelliano da Trebellio, e tanti altri.

§. 9. E' noto ben anche, che i Magistrati facevano editti da loro stessi, ed in forza della loro giurisdizione senza il suffragio del popolo. Quantunque i Magistrati non fossero legislatori, pure siccome provvedevano alle urgenze istantanee delle cause, così eransi assunti la facoltà in vista del ben pubblico di moderare, correggere, e supplire a quanto la legge non consentiva di fare nella necessità presente v. g. il possesso de' beni, le azioni pretorie, ed edilizie. Queste disposizioni furono da prima approvate nel foro, finalmente col lungo uso acquistarono forza di legge. Nasceva però da questi editti un inconveniente, cioè che potevano i Magistrati siccome uomini anch' essi abusare della autorità, ed opprimere gli altri mutando, ed alterando in molti modi i

loro editti in tempo della magistratura; per la qual cosa la legge Cornelia stabilì, che i Magistrati, fatto un editto nello assumere la loro autorità fosse sempre quello, e fossero poi essi stessi soggetti a quelle disposizioni contenutevi. Ma tutti questi editti furono compilati da Salvio Giuliano in uno solo detto *perpetuo editto*, secondo il quale in avvenire i Magistrati dovessero amministrare la giustizia.

Vi erano anche le risposte de' prudenti, come sopra accennai al §. 5. Queste interpretazioni parimenti ricevute nel foro, e rivestite del carattere di legge ottennero la qualità di gius scritto, dopoche Giustiniano le pubblicò inserite nelle Pandette.

§ 10. Finalmente ne' tempi di Costantino il Grande fu fatta la prima raccolta delle Costituzioni Imperiali delle quali ragionerò appresso, per opera di Ermogene, e di Gregorio, da quali derivò il nome alle compilazioni dette Codice Ermogeniano, e Gregoriano. Sotto Teodosio Giuniore poi si raccolsero le Costituzioni de' Principi fino da Costantino, e tale raccolta si chiamò il Codice Teodosiano.

Ma ne' tempi di Giustiniano si presero cura i Giureconsulti protetti da questo saggio Imperatore di percorrere tutto il corpo vastissimo del diritto, e la nostra riconoscenza debbe essere somma al vantaggio, che ci procurò quell' uomo grande ne' suoi tempi, quantunque i compilatori fossero trasandati, ed ignoranti nel formarsi un' idea di ordine, e di sistema.

Questi Giureconsulti pertanto compilarono nel primo Codice Giustinianeo le costituzioni

de' Principi da Teodosio sino a Giustiniano, che fu pubblicato ai sette Aprile del 529. Giustiniano poi avendo tolto tante controversie nate fra le varie Sette de' Giureconsulti con promulgare cinquanta decisioni, pensò di riformare il primo suo Codice, il quale non esiste più, e farne un nuovo detto — *Codex repetitæ prælectionis*. —

Ma prima del nuovo Codice volle l' Imperatore, che si compilassero le Pandette, o i digesti da tutto ciò, che si ritrovava scritto dai vecchi Giureconsulti; ed in tre anni si terminò l' immenso lavoro pubblicandosi nel giorno 16. *Decembre* 533. Contemporaneamente Teofilo, Triboniano, e Doroteo formarono le Istituzioni, le quali sono un conciso estratto delle Pandette, e sebbene compilate dopo queste, furono pubblicate prima ai 21. *Novembre* 533. forza di legge l' ebbero nel tempo stesso dei digesti, e precisamente ai 30. *Decembre* 533.: e la ragion di tempo non fa, che le une deroghino alle altre; per altro se rinvengasi opposizione fra le due leggi, si debbe riflettere a due cose. Che trovandosi nelle Istituzioni novità, queste si antepongono ai digesti; e che quando le Istituzioni sieno il ristretto delle Pandette, allora le prime debbono cedere alle seconde.

Siccome poi il secondo Codice fu promulgato il giorno 16. *Settembre* 534. quindi come posteriore va preferito alle Pandette, ed alle Istituzioni. In fine Giustiniano facilissimo a cangiare le sue leggi pubblicò varie costituzioni dette *Novelle*, le quali non furono mai ridotte

ad un sistema, tuttochè l' Imperatore lo avesse promesso. Queste novelle vengono anteposte a tutte le precedenti leggi, se si trovassero in qualche materia opposte a quelle.

Le autentiche poi composte furono da Irnerio nel secolo X.: queste sono estratti delle novelle situate sotto quelle leggi del Codice, alle quali derogavano, ed hanno preso perciò forza di legge.

§. 11. Onde poi facilitare il riscontro di tante sorta di leggi conviene sapere, che i Digesti sono divisi in cinquanta libri: ogni libro in tanti titoli: ogni titolo in leggi: ogni legge in Paragrafi.

Il Codice è composto di dodici libri: i libri divisi, come quelli delle Pandette.

Le Istituzioni si dividono in quattro libri: il libro in titoli; e ciascun titolo in Paragrafi.

Le Novelle poi sono situate per numero, secondo l' ordine dei tempi, nei quali furono pubblicate.

Le leggi dei digesti si citano — *L* 17 §. 1. *ff. locati conducti* — od un *D*. come fanno i moderni. Lo stesso metodo si osserva per le leggi del Codice. Nelle istituzioni si fanno le citazioni. *P* 7. *inst. de actionibus*.

Le novelle citansi per numero, e per capitoli, giacchè sono esse divise in capitoli. Le autentiche si citano per le parole inizianti, e pel titolo del Codice, nel quale sono situate. *Authent. prœterea L. unde vir, et uxor*.

DEL DIRITTO CANONICO.

§. 12 La religione è sicuramente un mezzo, per cui i cittadini si mantengono nei doveri della giustizia, e della onestà: la maggior parte delle società è formata di popolo ignorante, e vizioso; quindi vi voleva un legame assai forte per tenerlo a freno, mentre difficilissimo è all' uomo il viver giusto, e virtuoso soltanto per riflessione. Come le leggi civili hanno le debite regole per moderare le azioni degli uomini, così le leggi religiose ne adoperano altrettante per farsi conoscere, ed ubbidire, e tali regole diconsi *Canoni* emanati dai Pontefici, o dai Concili approvati, e stabiliti: ed essendo questi Canoni posteriori al diritto civile, lo derogarono in molte materie, perchè anch' essi avevano forza di legge. Quando però il Gius Canonico abbia derogato il civile, non si può precisare, bensì è certo, che i Canoni de' Concilj generali in tutto ciò, che concerne la disciplina, i giudizj, ed i Fori Ecclesiastici ebbero vigore di legge appena fatti, massimamente, quando ai Concilj avevano presieduto gl' Imperatori stessi, o i loro Ablegati. Di tali canoni cominciaronsi a fare collezioni assai per tempo, ed è celebre il Codice de' Canoni, che fu in uso presso la Chiesa Greca, il quale passò poscia nella Latina, e nella Occidentale, assai famoso nella Storia Ecclesiastica: non ebbe però questo autorità veruna, come non la ebbe nemmeno il decreto di Graziano, che fece dimenticare quasi gli altri an-

teriori. La collezione delle decretali fatta da Gregorio IX è la prima, che ebbe veramente vigor di legge, ed abolì il Civile diritto in assai cose, perchè compilata d'ordine del Papa, e munita della di lui autorità, come vedesi dalla lettera premessavi, e questa si è osservata per tutto, fuorchè in alcune cose in Francia massimamente per le note libertà, e pei diritti della Chiesa Gallicana; intorno a che utile sarà riportarsi al *Doujat. Prænot. canon. L. IV. c.* 24. Il Pontefice Adriano poi consegnò a Carlo Magno un Codice di Canoni Orientali, ed Affricani da osservarsi nelle Chiese Occidentali. Dette in breve queste cose del diritto Canonico, potendosi confrontare su ciò il *Francese Francesco Florens de origine juris Canonici*, restano a definirsi le diverse sorta di queste leggi, e ad accennare i vari passi, coi quali si avanzò il Gius Canonico.

§. 13. *Canone* in ispecie dicesi quella legge, che promulgata viene dal Concilio Generale. *Decreti* sono le costituzioni dei Papi di spontanea volontà fatte, e senza, che alcuno li consultasse. L'*epistola decretale* al contrario è una costituzione del Pontefice, che egli compone dopo essere stato interpellato. Il *Dogma* è una disposizione risguardante la credenza religiosa. Il *mandato* poi si aggira intorno ai costumi. Molte volte poi i Papi proibivano qualche atto, e se vi apponevano la pena, dicevasi *sanzione*, se proibivano soltanto, era *interdetto*. Così la Glossa *in decret. Gratian. Dist. 3. v. omnes*.

§. 14. Dividesi poi il diritto Canonico in sei parti.

I. Graziano Monaco Benedettino nel 1151 circa fece una raccolta di costituzioni, e chiamossi il *Decreto di Graziano*. Si divide in cento, ed una distinzione, le quali si suddividono ne' loro capitoli: *cap. Placuit* 4. *dist.* 16.

II. La seconda consiste in cinque libri delle decretali raccolti per ordine di Gregorio IX. da S. Raimondo di Pennafort circa il 1234. E' ripartito in titoli, e questi in capitoli. *Damnamus. de sum. trinitate:* alle volte trovasi scritto *ex*, od *extra*, cioè, che è fuori del Decreto di Graziano.

III. Si ha il sesto libro delle decretali per ordine di Bonifacio VIII. compilato circa l' anno 1297. da Berengario Bitterense, da Riccardo Senese, e da Guglielmo Ebradumense. Contiene cinque libri; questi sono divisi in titoli, e capitoli = *in 6. C ut sup.* 4. *de appell.*

IV. Le Costituzioni Clementine furono date in luce da Clemente V. nel Concilio di Vienna, e promulgate da Giovanni XXII. circa il 1317 Si divide in cinque libri, i quali si suddividono in titoli, e capitoli = *de appell Clem. Cap.*

V. La quinta raccolta contiene le Estravaganti di Giovanni XXII., cioè comprende venti costituzioni, che versano sopra varie materie, che non sono nelle decretali. Queste si citano *Extrav. Ecclesiæ*. Jo. XXII, perchè si aggiugne il nome del Papa.

VI Finalmente le Estravaganti Comuni, che vennero emanate da varj Pontefici, si dividono in cinque libri, ogni libro in titoli, e capitoli. Extrav. *Unigen. de pænit. et remis.*

VII. Si può aggiugnere anche alle sei specie una settima, che rinviensi nel libro delle decretali raccolte dal Giureconsulto Pietro Mattei: citasi come il Sesto delle decretali, mutando il sette nel sei. Si rifletta per altro, che non essendo questo settimo libro ricevuto come autorevole, non ha forza di legge.

DEL CODICE NAPOLEONE.

§. 15. La floridezza, e la possanza degli Imperj, e dei Regni non fu durevole, ma la storia ci addita, che coll'andar degli anni del loro splendore perdendo, caddero poi in fine, e nuovi imperj naquero sulle ruine de' primi. Così avvenne anche nel Secolo XVIII a molti Principati d'Europa, e singolari mutamenti provarono sopratutto la Francia, e l'Italia. Queste due amiche Nazioni in mezzo ad una terribile rivoluzione generale fondarono il loro governo dapprima in forma di Repubblica. Io quì non curerò di discorrere sui vari cambiamenti di questa Repubblica, soltanto accennerò le più famose leggi, che ne' diversi tempi furono proclamate.

Fra le celebri della Cisalpina si emanò ai 6 Termidoro anno V. quella, che abolì i fedecomessi, che ripristinò le teorie del gius Comune sulle rinuncie, e che fissò un'epoca alla minorile età. Così ai 7. Fiorile anno VI uscirono due leggi, l'una sui cumuli; l'altra, che scioglieva gli ostacoli alla divisione delle fortune fra i Cittadini. Parimenti ai 19 Fiorile an. VI. si soppressero alcune corporazioni Ecclesia-

stiche; se ne concentrarono altre, ed i beni restarono devoluti alla Nazione, assegnandosi una congrua alimentaria pensione agli individui, che prima li godevano.

Lo stesso anno poi ai 26 Fiorile si pubblicò una legge abolitiva il gius di retrattò sì coattivo, che prelatiyo, eccettuato il convenzionale.

La Rep. Italiana finalmente promulgò moltissime leggi, fra le quali ebbe il primo luogo quella sul diritto di Cittadinanza ai 27 Luglio 1802, ed ai 28 dello stesso sul trattamento da accordarsi agli esteri in ordine ai beni, ed alle successioni: come altre leggi ancora, e sulla coscrizione militare ai 13 Agosto: e sul bollo della carta agli 11 Settembre: e sulla istituzione delle guardie Nazionali ai 21 dello stesso mese. Fu poi celebratissima la legge 25 Febbrajo sugli omicidj, ferite, furti, prove, applicazione delle pene.

§. 16. Per altro a fronte di tanta cura, che prendevansi coloro, che avevano a nome della Nazione Italiana le redini della Repubblica, non si aveva una legislazione ferma, quantunque si tenesse in pieno vigore il gius Comune, ma come dissi accadere al Popolo Romano, nè gli Italiani, nè i Francesi potevano vivere in tanta incertezza di legislazione. Cadeva a gran tratto l' energìa Repubblicana, e se un Genio sommo posto a cuore non si fosse l' interesse Patrio, tutto sarebbe precipitato. Quindi l' Italia vedendo, che la Francia cominciava il suo nuovo lustro dalle fatiche, e dalle imprese gloriose del suo Imperatore, volle anch'

essa, giacchè l' aveva fino allora fedelmente seguita, essere onorata de' pensieri di NAPOLEONE il Grande, e nello statuto costituzionale pubblicato ai 19. Marzo 1805. proclamò suo Re l' Eroe del Secolo, il quale tantosto, se vide, che la Francia bisogno avea di nuova legislazione, che correggesse gli abusi introdotti, e le non più adattate ordinanze antiquate: e se per questo impegnò profondi Giureconsulti a formare dopo lunghissime, e replicate discussioni un Codice, che eguagliando la sapienza, e la sottigliezza de' Romani segnasse una norma alle azioni de' Cittadini; non perciò scordò l' Italia: e sebbene le cure militari lo trattenessero a dettar leggi ai debellati popoli, decretò in Monaco ai 16. Gennajo 1806., che il Codice si promulgasse il primo Aprile dello stesso anno, e che civili popolazioni avvezze ne' tempi della loro gloria ad essere governate da sagge leggi si ripristinassero, per quanto potevasi nel loro splendore, cacciandone lungi gli assurdi, ed il soverchio rigore.

§ 17. Questo Codice si divide in tre libri: ciascun libro in titoli: ogni titolo in capi: il capo molte volte in sezioni; e tutto il Codice contiene 2281. Articoli.



LIBRO PRIMO

Titolo I.

Della Giustizia, e del Diritto.

§ 1. Seguir volendo l'ordine adottato da Giustiniano nelle sue Istituzioni, è necessario, che io preliminarmente stabilisca nei due primi titoli di questo Libro alcune inconcusse massime, sulle quali è collocata la gran mole di tutta la legislazione. Ed in prima debbesi adequatamente definire la giustizia *una costante, e perpetua volontà di dare a ciascuno ciò, che gli si compete. L. 10 ff. de just. et jur.* Molti si sono sdegnati contro tale definizione, ed hanno preteso di modellarla ai loro pensamenti. Io per altro tolta di mezzo qualunque inutile quistione m' atterrò allo spirito, ed alla volontà del Legislatore, ed a fronte delle altre definizioni ripetendo la sempre celebre dei Romani, spiegherò unitamente all' erudito Giureconsulto Bernardi le parole della stessa.

Dicesi una *costante, e perpetua volontà:* se l' uomo infatti opera una bella, onesta, e virtuosa azione, condottovi da un interesse vano, o reale, non lo chiamerò mai per quella sola virtuoso, onesto, giusto; bensì acquisterà tali ornamenti colui, che tutte le proprie azioni, ed in tutti i rapporti le eseguisce buone, e giuste, e virtuose. Dunque tali azioni in bontà, ed in giustizia debbono essere non interrotte, e quantunque o la violenza, o l' erro-

re ne impediscano l' esercizio, se si potrà ripristinarlo, non si dirà lesa la giustizia, ma solo sospesa. In secondo luogo consiste la giustizia nel *dare a ciascuno ciò, che gli si compete*: si vede pertanto, che la giustizia estende vastamente il suo impero, poichè racchiude in se tutte le virtù: nè l' uomo avrà mai adempiuto i propj doveri, che soddisfacendo alle obbligazioni rispettive, dalle quali è astretto a pro de' suoi consimili. Se per altro ottima scorgesi la data definizione, non ributterei affatto quella del celebre Eineccio posta nelle sue recitazioni — *justitia est attemperatio actionum externarum ad leges, qua quis neminem, lædit, suum cuique tribuit* — la quale benchè in diversi termini viene a dimostrare il medesimo. *Hæinec. lib. 1. Tit. 1. Rec. §. 19 de just et jur.*

Divisione della giustizia secondo i Giureconsulti.

§.2. I Giureconsulti, mille altri vocaboli inventarono, onde far nascere multiplici idee di quella giustizia, la quale sicuramente è unica. Distinsero pertanto la giustizia *morale* dalla *civile*, e dissero la prima una virtù dell' animo, per cui uno adatta ogni sua azione alla legge quindi non si chiama giusto colui, che compie esternamente i doveri, se non lo faccia mosso dallo amore della virtù: La *civile* pel contrario è quella, che uno esercita non per amore della virtù, ma per tema di essere punito dalla legge: colui, che paga i debiti, che non offende alcuno è giusto civilmente, ancorchè non

abbia animo volonteroso di farlo. Introdussero ancora una seconda divisione di giustizia *Espletrice*, *ed Attributrice*. La prima è quella, che dà a ciascuno ciò, che gli si debbe per *diritto perfetto*: così chi si astiene dai furti, dagli omicidj, osserva la giustizia espletrice. La seconda dà quel, che si debbe più per volontà, ed officiosità, che per dovere necessario: onde chi fa l' elemosina, osserva la giustizia attributrice. Vollero finalmente una terza divisione di giustizia *universale*, e *particolare*. L' universale abbraccia tutte le virtù verso gli altri; la particolare consiste nell' esercizio d' una virtù contro un determinato vizio. Ma la particolare suddividesi in *commutativa*, e *distributiva*; risguarda l' una l' eguaglianza nei contratti, ed osservasi in essa la proporzione aritmetica; appartiene la seconda alla distribuzione de' premj, e delle pene, e vi si mantiene la proporzione Geometrica. *Vin lib.* 1. *Tit.* 1 *num.* 2. *de just. et jur.* Che che ne sia di tutte queste divisioni, ripeterò soltanto, che la vaghezza di novità confuse le menti, quando si pretendeva di chiarirle Rimanga per teorema, che la giustizia è una sola sotto qualunque aspetto si voglia considerare; le massime proprie di essa rimarranno sempre le stesse, poichè tre soli sono i principj, nei quali ravolgesi tutta la giurisprudenza — *Vivere onestamente, non offendere alcuno: dare a ciascuno quello, che gli spetta.* —

La Giurisprudenza.

§. 3. Veduta l' indole, e la natura della giustizia,

giova di conoscere la Giurisprudenza. Questa dal profondo Ulpiano si definì la — *Cognizione delle cose divine ed umane; la scienza del giusto, e dell' ingiusto.* — Da molti valenti Giureconsulti si pretese viziosa tale definizione, perchè a parer loro spettava piuttosto alla Filosofia, ed in genere, ed in ispecie: e non a torto, poichè veramente la Giurisprudenza si aggira su ciò, che è cognito per mezzo di promulgata legislazione. Nè mancarono altri di intromettere nuove definizioni, le quali benchè erudite, e ragionevoli, furono però o troppo estese, o poco sviluppate, perciò imperfette. Ond' è, che senza troppo discorrerle, e rigettando quella ancora di Ulpiano, proporrò la già data da Eineccio, perchè molto saggiamente intesa nella sua natura, e nel suo scopo — *un abito pratico d' interpretare rettamente le leggi, e di applicarle convenevolmente ai casi. che avvengono. lib. 1. tit. 1. recit. §. 26. de just. et jur.*

La Legge.

§. 4 Fuggirò per quanto mi fia possibile da quelle intricate vie di soffismi, e d' inutilità, le quali se riescon piacevoli allo spirito curioso, sono per altro del massimo impedimento ad apprendere le prime istruzioni: onde lascierò ai Leguleì le cavillazioni su quelle materie, che eglino stessi non conoscono. Percio partendo da un principio solo, e fondamentale spiegar deggio, che sia Legge, quali le di lei caratteristiche, la forza, e l' effetto. Badisi bene, che il nome di legge è comune a moltissime altre co-

se, oltre alla giurisprudenza, e che sì nel regno vegetabile, sì nello animale chiamasi legge quel modo ristretto a certi termini di pullulare, e di vivere: chiamasi legge nella Fisica, nell' Astronomìa l'ordine, con cui muovonsi i corpi in natura, con cui vanno vagando per le sfere i corpi celesti: dicesi legge di natura il complesso delle leggi manifestateci dalla retta ragione, e fondate sui naturali rapporti, che Dio ha stabilito fra gli uomini.

Molte definizioni si sono date della legge. Demostene diceva — *che era quella Autorità, a cui tutti dovevano obbedire.* — Cicerone rendeva ragione di questa definizione derivandola dalla divinità, come suo dono. Per noi altra è la legge presa in senso ristretto, ed allora è quella deliberazione, che prendeva il popolo Romano nei Comizj calati su qualche affare dello Stato. Altra è la legge in generale, della quale quì intendo di parlare — *Un comune precetto della Suprema Autorità, che obbliga tutti i Cittadini, a regolare le loro azioni esterne a fine di pubblica utilità.* —

E' un precetto comune, poichè la legge deve comandare a tutti generalmente, invigilare sopra tutti, nè alcuno può sottrarsi dal osservarla, come ognuno ama di goderne i vantaggi. E ben se ne avvide il Legislatore, il quale prevedendo, che pure si poteva defraudare la di lui legge, e che eravi pericolo, che alcuna classe di persone fosse oppressa dai male intenzionati, volle con nuove disposizioni provvedervi, e ridurre allo stesso ordine tutti i Cittadini. Quindi comandò, che le femmine aves-

sero in loro vantaggio leggi particolari, e maggiori formalità ne' loro atti pubblici; che i minori, i prodigi, i malati fossero sostenuti da un tutore, e così introducendo i beneficj della legge, non già privilegiò le dette persone, ma le rese uguali in faccia alla legge stessa, e divenne questa precetto comune.

Della suprema autorità: Colui, che veste un carattere legittimamente accordatogli dalla società di poter operare certi atti per mantenere l'ordine fra i cittadini, e riscuoterne sommessione, colui solo può far leggi: quindi tutti gli stabilimenti fatti ne' molti Paesi dai rispettivi magistrati, non saranno leggi, ma *statuti* da osservarsi, se li confermerà il Capo della Società; come anche quelle *costituzioni* fatte dalle unioni di beneficenza pubblica non saranno mai leggi, saranno bensì valide, qualora non si oppongono alla legge del Sovrano. Conviene per altro osservare, che non sempre il Sovrano può far leggi. Tre sono i poteri, *Legislativo*, *Giudiziario*, *Esecutivo*. Il primo costituisce l'autorità di far leggi: il secondo di giudicare dietro la norma di quelle: il terzo di fare eseguire la sentenza pronunciata in forza della legge, e di fare osservare la legge stessa emanata. La gelosìa delle Nazioni modera per lo più l'autorità di quello, che ricevette dalla società le redini dell'Impero. Viddero esse, che stando uniti questi tre poteri in un solo, era facile che le cose della società non fossero bene regolate, e che se ne abusasse a danno della Repubblica. Oltrecchè non è sempre lodevole, che quegli che fa la legge, debba

giudicarne i trasgressori, ed infliggerne poi la pena. Quindi divisi i tre poteri facilmente la giustizia risplende in ogni azione, e l'uomo non ha a lagnarsi, che di se stesso, se incontra il rigore della legge.

Obbliga tutti quelli, che sono sudditi a regolare le loro azioni ec. Quando la legge obbliga tutti, non riesce difficile il conoscere, che tutti quelli, che soggetti restano alle leggi di uno stato, vale a dire, che volontariamente prestarono il consenso ad essere membri di quella rispettiva società, debbono essere obbligati alle disposizioni fatte pel buon regolamento della stessa. *Affine di pubblica utilità* Gli uomini si sono uniti in società per intendere soltanto al bene loro comune, ed essendo questa la volontà generale, il legislatore debbe far leggi, che sieno dirette allo stesso fine; e quantunque dicasi solo *pubblica utilità* si debbono regolare ciò non ostante anche gl' interessi particolari dei Cittadini, siccome quelli, che uniti insieme costituiscono il vantaggio comune.

Obbliga anche tutti coloro che hanno domicilio nello stato, e questi sono tenuti per quel tempo che vi dimorano ed alle leggi fondamentali, ed a quelle di Polizìa. Se nel fare delle contrattazioni i contraenti sieno in litigio sul modo di contrattare, non vi sarà difficoltà, che si abbiano da osservare le regole stabilite nel paese, ove contrattano, a meno che non si stipulasse su beni immobili situati in estero paese. Sembra a prima vista, che un forestiere entrando in paese straniero non sia tenuto assolutamente a conoscere le leggi di quel luo-

go, ma saper conviene, che questi appena entratovi contrae una obbligazione di sottomettersi a tutte le sue leggi. Il Governo promette dal canto suo di difenderlo, garantirlo, e tutelarlo; vuole dunque la equità, che egli si sottometta, verificandosi, che chi sente il vantaggio, debbe anche soggiacere all' incomodo; perciò analogamente dispone il Codice di Napoleone *Art. 3. Tit. prelim.*; come anche gli immobili posseduti nel regno da un straniero soggiacciono alle sue leggi. Oltrechè l' Italiano quantunque residente in estero paese viene tutelato dalle leggi del Regno, che risguardano la capacità, e lo stato delle persone; e questa capacità, e questo stato di persona significano avere l' età, e la qualità, per cui s' interessi la legge: v. g. la minorità, la prodigalità, la pazzìa, ed il sesso ec.

In quanto poi alle leggi fondamentali dico, che il forestiere deve sapere le leggi di natura: farebbe costui onta grave alla Nazione, credendola barbara a segno di non aver tampoco leggi naturali: inoltre chi è colui, che prima di entrare in casa di un Cittadino, non cerchi l' indole del proprietario? Non si può credere, che una Nazione non abbia un Governo, una Costituzione; quindi il forestiere dovrà procurarsene preventivamente la cognizione; perciò commettendo, od omettendo alcune azioni saranne responsabile. Ma quì si fa la quistione proposta da Eineccio stesso nelle sue Pandette alla *nota al* §. *97. lib.* 1. *Tit.* 3. Se il Legislatore Sovrano sia tenuto alle leggi da lui stesso emanate? Conviene osservare su

tale proposito, che se il Principe è rivestito della Sovranità piena, assoluta, ed illimitata, egli è superiore alle leggi, giacchè egli stesso loro imprime tutta la forza, che hanno, e non vi ha dubbio, che non possa dispensarsene, sempre che tale esenzione compatibile sia con la giustizia, e con l'equità. Come anche trattandosi di leggi penali non può, attesa la sua Maestà, essere sottoposto a tali leggi, nè essere dall' eminente suo ufficio turbato sotto pretesto di colpa, che poi non importa alla Nazione. Il Principe come Sovrano è soggetto soltanto alle leggi fondamentali dello Stato, ed a quelle del diritto delle genti. Ma in quanto alle leggi, che concernono la proprietà, i costumi, il buon ordine, debbe soggiacere alle prime, perchè egli considerato viene come privato nei suoi particolari interessi; deve poi rispettare, e sostenere con l' esempio tutte le altre.

Forza della Legge.

§. 5. Ha inoltre la legge virtù di *comandare*, *di proibire*, *di permettere*, *e di punire*. *L. 7. ff. de leg. Comanda* la legge, (e questo termine è generale per gli altri ancora;) poichè non può volere una cosa senza costringere; così, se un Legislatore esortasse con parole, o consigliasse, non avrebbe la sua volontà quel effetto, che inevitabilmente avviene dietro una promulgazione di legge. Perciò comanda la legge, che i Padri abbiano cura dei figli, che il tutore sia vigilante sul pupillo: e viceversa im-

pone ai figli rispetto pei genitori; ai pupilli obbedienza pel tutore.

Proibisce, quando obbliga i Cittadini ad astenersi di fare qualche cosa; v. g. di rubare, di uccidere; anche quì la legge comanda, ma lo fa inversamente, e chi fa qualche azione contraria al divieto disubbidisce un comando della legge.

Permette la legge, allorachè lascia ai Cittadini il diritto di fare testamento, di donare, di far contratti, e di disporre della proprietà a loro bell'agio. Comune è l'opinione, che quando la legge permette, per questa sola permissione non vieta; quindi per parte della legge stessa sembra una inazione piuttosto, che una proibizione, ed un ordine; ma ad onta di questa opinione, sono d'avviso, che vi abbisogni una permissione positiva, quando vi esiste in specie una proibizione anteriore; come anche dicesi permissiva quella legge, che permettendo ad una data qualità di Cittadini qualche cosa, comanda agli altri di lasciare, che gli eccettuati godano della permissione. Fa d'uopo però, che distinguasi la permissione della legge dalla semplice *tolleranza*, poichè la permissione è una espressa disposizione, che autorizza ciò, che prima era proibito, od entro certi limiti circoscritto. Ma la tolleranza non è, che una tacita permissione di fare qualche atto, anche contro l'ordinazione della legge. Colui, che è ingiustamente assalito, può respingere l'aggressore fino anche ad ucciderlo, se qualunque altro mezzo gli manca alla difesa; allora la legge a prevenire un male maggiore tollera, cioè

soffre piuttosto, che essere rigorosa a permettere con ordine espresso.

Resta a far discorso della *punizione*. Non sarebbe proficua una legge, se non fossevi un motivo d'interesse d'ubbidirla; vale a dire se la legge stessa non proponesse l'alternativa o di obbedire, o di essere punito. E' necessaria dunque una sanzione penale; per altro questa sanzione non debbesi intender sempre per quella pena aflittiva, a cui soccombe il reo, che delinque. Altre sono le leggi, che risguardano le azioni delittuose, e di queste se ne occupa il Criminalista: altre sono le leggi, che hanno per oggetto le quistioni de' Cittadini agitate nel foro o per causa di contratti lesivi, e nulli; o per interrotte, od effettuate prescrizioni; o per successioni intricate a causa di mal' espresse volontà; o per cessazioni di diritti personali, o reali. Non gravitano queste leggi come quelle con pene aflittive corporali, ma la sanzione loro consiste nella nullità degli atti fatti contro la legge: nella rescissione dei contratti, quindi nella restituzione, nella privazione di quei diritti, che fuor di ragione pretendevansi nella rifazione di spese o per lite perduta, o per danni sofferti per la lite stessa.

Modificazioni della legge.

§. 6. Inoltre la legge è soggetta ad alcune modificazioni, delle quali farò specificamente parola, onde non resti dubbio sulle espressioni della facoltà legale. *Antiquare*, *abrogare*, *derogare*, *surrogare*, *obrogare*, sono termini ben

differenti nel senso loro. *Antiquare* una legge è quando viene fatta, ma non è promulgata, e si rigetta a fronte di una vecchia: così il Popolo Romano nei Comizj Calati usava di fare; e già ne dissi a sufficienza nelle mie notizie storiche. *Abrogare* accade, quando promulgata che sia, per ragioni dello stesso legislatore, viene tolta affatto, come non fosse mai esistita. *Derogare* alla legge si fa col togliere una parte della legge. *Surrogare* dicesi, allorchè si aggiugne qualche particola alla prima legge; *Obrogare*, accade quando, si muta qualche cosa della legge.

L' *interpretazione, ed applicazione della legge.*

§. 7. Ho definita la giurisprudenza al §. 3. un abito pratico ec., ond' è, che la legge interpretar si deve, ed applicarsi. *Interpretare* la legge è intendere il vero senso, e preciso di ciò, che ebbe in mente il legislatore, allora quando fece la legge, e non il sapere la materialità delle parole — *est non verba legum tenere, sed vim, et potestatem*. L. 17. ff. de legib. *Applicarla* poi è farne quel uso, che si è proposto. Queste due operazioni sono proprie del solo Giureconsulto, non già del *Giurisperito* il quale l' interpreta, la sa, non però l' applica, non del *Legulejo*, che la conosce, ma non sa interpretarla; nè finalmente del *Rabula*, il quale non si occupa, che della sola pratica.

Oltre al ricorrere allo stesso Legislatore, quando trovasi una legge alquanto oscura, o

per il senso, o per le parole, nel qual uso il rischiarimento dato da esso dicesi *Autentica*, due classi di persone incombenzate sono della interpretazione, il Giudice cioè, ed il Giureconsulto. Quella, che fa il giudice, deducendola da cose altre volte giudicate, dicesi *Usuale L. 12. ff. de leg.* Quindi se nel foro nascesse quistione, come s' abbia ad interpretare una legge, si esaminano le anteriori decisioni, e giudizj; perciò dall' uso, e dalla pratica chiamasi usuale. La legge Romana dice, che non vi è interpretazione migliore di quella, che deriva da una lunga catena di giudizj, che sempre risguardarono una data legge nello stesso senso L. 38. *ff. de legib.*

La *Dottrinale* viene fatta dai dottori spiegando essi la legge secondo le più precise regole. *L. 13. ff. de legib.* Laonde questa interpretazione può essere *estensiva*, *restrittiva*, e *dichiaritiva*, secondo che o l' ambiguità, o l' oscurità della legge il richiede. Allora quando il senso della legge è più esteso delle espressioni, l' interpretazione sarà equa, se il Giureconsulto saprà ragionare su ciò, che è scritto, per dedurne quello, che non è scritto, e trarne la conseguenza, che se il legislatore avesse potuto pensare a tutto avrebbe di tutto parlato: ma siccome le leggi non possono comprendere tutti i casi particolari, così rimarcando i più frequenti lascia al saggio Giureconsulto la briga d' interpellarla, e di applicarla; il che porta appunto l' interpretazione estensiva, così usitata nel Foro. La legge proibì l' estrazione del grano: un mercante estraeva della farina: tras-

grediva la legge? sicuramente, poichè sebbene la legge non esprimeva *farina*, pure intendeva il grano sotto qualunque aspetto.

Restrittiva è quando le parole sono più ample, più generali, che non è l' oggetto della legge. Allora la prudenza del Giureconsulto sarà di restringerla, poichè la legge come si disse, consiste non nella materialità delle parole, ma in ciò, che si è inteso. In Bologna vi era una legge *Evetard. Top. Legat. L. 2. Tit.* 8., che qualunque persona spargeva sangue nella piazza pubblica, fosse condannata a morte: un barbiere cacciò sangue ad uno caduto per malattìa improvvisa in piazza; si quistionò, se costui era incorso nella pena? si decise di nò, perchè la legge non intese di parlare di qualunque spargimento di sangue si fosse fatto in piazza.

La *dichiarativa* finalmente è quando il senso della legge e le parole esprimono lo stesso; onde valutandosi tanto le parole, che lo spirito, l' interpretazione si trattiene a quanto si esprime con le une, e con l'altro. Nelle XII. T. si ha — *Pater familias uti legasset super pæcunia tutelave suæ rei ita jus esto* — in questa basta spiegare le parole ad una ad una, perchè sia ben tosto inteso anche il senso della legge.

Ma allorchè il Giurisprudente per mezzo della equità, e dei lumi, che raccoglie per una lunga meditazione fatta sulla legge, si intromette colla sua autorità privata, e domestica fra i Cittadini, questa non obbliga, che coloro, i quali vi si suggettano: ma quando interpreta il Giudice, che rappresenta la legge, e che viene sostenuto da pubblico potere, obbli-

ga subito coloro, ai quali viene pronunciata la sentenza; dunque ne segue anche, che il Giureconsulto opera per sua libera volontà, poichè il Giudice è vincolato dalla legge. Le regole d' interpretazione fin qui indicate non hanno luogo, quando la legge sia chiara, ma vi si ha da prestare cieca obbedienza: *LL.* 20. 21. *ff. de legib.* Accade poi molte volte, che la legge resti oscura solo per una data persona, o per non saperla adattare, o non avendola esaminata sotto tutti i rapporti, o perchè non ne conosce lo spirito, o perchè la passione lo fa travedere, e vi trova *oscurità*, *ed ambiguità*. *Oscura* è la legge, se le di lei espressioni sono poste in modo, che non s' intenda bene l' intenzione del legislatore. *Ambigua* poi sarà, quando sembra, che questa intenda ora un' oggetto, ora un' altro secondo l' argomentazione, che deve farsi: ma si sa, che le leggi hanno per oggetto il bene, e non il male; quindi trovandosi oscurità devesi interpretare la legge in modo, che sia ragionevole, e che il legislatore dicendo nei termini espressi non pronunci un assurdo: così essendovi ambiguità sopra il senso apparente delle parole non si ha da quistionare, ma bensì vedere l' intenzione del legislatore. Se il Giudice per altro non trovi espresso nella legge disposizione analoga alla materia, di cui debbe giudicare, attaccato sempre ai principj generali, deve riportarsi a questi, e mediante una proporzionata equità dedotta da altra legge, supplirà a quanto manca a quella: e sarebbe addebitabile di negata giustizia, se non giudicasse sotto pretesto di silenzio, oscurità, o difetto di legge *Art.* 4. *Prelim. Nap.*

Resti pertanto indubitato, che il Giudice se può usare della equità, non sarà autorizzato a creare leggi, ove non sono, nè a giudicare per via di regolamento generale. *Art.* 5. *prelim.* Ricorra in tal caso allo stesso Legislatotore, che egli ne schiarirà la legge. Giustamente fu limitata l' autorità dei giudici: forse le parzialità, od un troppo sottile ragionare sulla legge possono condurre in errore un Giudice, e lo possono fare applicare ad un caso quella legge, che a tutt' altro provede, quando poi il senso sarà piano, facile, e ben lontano dalla oscurità pretesa. La lunga serie de' tempi abbastanza fa conoscere, quali giudici regolarono la santa giustizia, e quali delitti enormi, (si può dire di ogni mancanza del Giudice) abbiano ricoperto d' infamia quei ministri divenuti infedeli; e frattanto il delinquente punivasi esorbitantemente, e pur troppo l' innocente stesso fu le spesse fiate vittima del tristo giudice!

Titolo II.

Del diritto di Natura, delle Genti, e Civile.

Diritto Divino, ed Umano.

§ 8. Di continuo sentesi nominare *Diritto*, questa parola viene intesa in moltissimi sensi: una sola però è la definizione, unione di molte leggi di un sol genere. Così abbiamo il gius Canonico, il Nautico, il Feudale, il Civile: ma tale vocabolo si prenda in genere, od in

particolare sarà sempre fondato sulla giustizia, ed insegnerà il modo di conoscere il *giusto*, *e l' onesto*. Dividesi in *Divino*, *ed Umano*.

Tutte le leggi divine emanate da Dio ristrette sono nel gius divino. Questo si suddivide in *Naturale*, *e Positivo*. Ulpiano essendo imbevuto della Filosofia Stoica, che credeva tutti i bruti ragionevoli, (pensiero adattato solo a que' rozzi tempi) definì il diritto naturale: — un diritto, che la natura insegnò a tutti gli animali. *L.* 1. §. 2. *ff. de just.*, *et jur.* Se però si vuole far sorgere l' uomo sopra gli altri animali bruti, non si può non definire il diritto naturale divino a norma di tutti i filosofi — *il complesso delle leggi manifestateci dalla retta ragione*, *e fondate sui naturali rapporti*, *che Dio ha stabiliti fra gli uomini*. —

Assurda poi è la definizione di Ulpiano, imperocchè i bruti sono privi di ragione, e coloro, che non godono di tale pregevolissima dote, soggetti non sono alle leggi: e come i furiosi, i bambini, i mentecatti non possono obbligarsi, potrassi imporre una legge a costoro, che non la conoscono? Nè valga, che i bruti hanno con l'uomo molte azioni comuni, poichè s' uniscono pur tutti maschio, e femmina alla generazione, ed al mantenimento de' figlioletti: giacchè il bruto agisce spintovi da una forza naturale, che Dio impresse nel di lui fisico, e l' uomo opera per pura ragione; cosicchè sebbene tutti s' uniscano alla suddetta generazione, ai bisogni, ai comodi della vita, con quale differenza mai di mezzi agiscono? Corre il bruto ad assalire, e ad ab-

battere qualunque altro bruto gli si para avanti, e soltanto gli giova soddisfare la ferocia sua natìa, e la fame, che allora lo stimola, senza attendere, se le forze siengli bastanti contro il nemico: dal che avviene, che sovente resta vittima di colui, che sia assalito. Ma l' uomo ancorchè famelico pensa a mezzi meno feroci, prevede il male, e misura le forze nemiche, se deve assalire l' altro uomo: in fine fa tutte quelle azioni, che non un istinto di natura richiede, bensì quelle, che gli detta la ragione nell' intimo del cuore.

Diritto divino positivo.

§. 9. Il Gius *divino positivo* nasce o dalla Rivelazione, o dalle Sacre Carte, o dalle antiche tradizioni. Gli uomini, che sanno servirsi delle leggi tali, sono tenuti ad osservarle, e siccome dalla ragione viene loro detto, che l' uccidere, il togliere le sostanze altrui è delitto contro la legge naturale, così la rivelazione, che è nota nelle Sacre Carte, e nelle tradizioni gli proibisce di mancare a quei giorni di riposo santo, e gli comanda di fare certi atti religiosi. Non potrò essere ripreso, che io m' impegni in tali materie, poichè rinvengo la via a tal ragionare nel diritto Romano, e nel Codice di Giustiniano.

Il gius di natura è *immutabile*, così che, se si potesse cangiare, si verrebbe a negar Dio, da cui deriva, o sarebbe contro alla ragione, mentre vi è così analogo; ma quali assurdi dovrebbersi accordare? nè faccia specie la *L. 6.*

ff. de just. et jur.; poichè distinguesi il gius di natura in *permissivo*, e *precettivo*: Questa legge parla del permissivo, e siccome a questo gli uomini possono rinunciare a loro volontà, introdotto essendo stato per loro comodo, così dir si può *mutabile*: ma allorchè si tratta di diritto *precettivo* non vi è alcuna forza umana, che il possa distruggere: v. g. non *uccidere*, e potravvi essere una legge civile, che possa permettere l'uccisione degli uomini a capriccio? Riterrò dunque che altro è mutare il diritto naturale, altro è moderarlo alle circostanze: v g. non *uccidere*; ma siccome alle volte potrebbe recar danno una cieca osservanza, così la legge civile ordina di uccidersi, chi contravviene al precetto di natura. Da quanto sin quì ho esposto sul diritto di natura ne viene la quanto bella, e facile, altrettanto necessaria conseguenza, che l'uomo non può a meno di non concepire nell'animo un sentimento di considerazione per la causa autrice, e per la causa motrice di tutto ciò, che esiste nell'ordine della natura, quindi un dovere rispettoso, una religione; ed ecco nata la *religion naturale*.

Diritto delle genti.

§. Il diritto delle genti, se vuolsi raccogliere sino dall'origine sua, non può negarsi da alcuno, che non sia l'istesso diritto di natura applicato alle Nazioni. Ma siccome, chi volesse applicare un principio, non potrebbesi fare con giustizia, e ragionevolezza, nè convenevole al subbietto, che si ha in mira, quin-

di non si creda, che il diritto delle genti sia precisamente, e dovunque lo stesso del diritto Naturale, salva la differenza, che passa fra le Nazioni, e fra i privati. Una società civile, uno Stato è ben diverso dagli individui umani; così che ne segue, che in virtù delle leggi naturali medesime nascano obbligazioni, e diritti assai diversi in molti casi: è ben difficile, anzi dirò impossibile applicare la medesima regola, e decidere ugualmente di due subbietti differenti fra di loro, e di natura ben varia.

Questo diritto delle genti si distingue in *Primario*, e *Secondario*. Il primario, che anche è *Necessario* è quello, che le Nazioni sono obbligate assolutamente ad osservare. Il *Secondario* detto anche *Volontario* viene costituito dalle Nazioni a loro stesse secondo i loro bisogni. In sostanza poi è lo stesso che dire, che il diritto delle genti altro è quello, che viene costituito inerentemente ai principj di natura fra nazione, e nazione, altro è quello, che la nazione stabilisce per norma agli interessi, che passano fra essa, ed il suo popolo; e come è immutabile il primo, così vario può essere il secondo.

§. 11. Seguendo l' ordine delle divisioni fatte in principio del titolo, ne viene il diritto *civile* cioè quello, che ogni popolo costituisce per se, e che è proprio di ciascuna città. *L. 9. ff. de just., et jur.* E' necessario, che i popoli abbiano questo diritto, poichè molte cose, che in diritto di natura, ed anche nel diritto delle Nazioni fra Nazioni sono indiffe-

renti, ed oneste, possono per ispecialità essere dannose al vantaggio di una data città, di una data nazione: v. g. la caccia è cosa in se indifferente, onesta; pure per una società potrebbe essere nociva, mentre per altre sarà ottima, ed utile. Questi speciali regolamenti dei popoli diconsi *Gius Civile*. Si noti per altro, che sebbene ogni rispettiva società ne abbia uno particolare, io quì intendo parlare del diritto Romano, detto anche diritto *Comune*, perchè in Europa è stato quasi generalmente adottato siccome per la saggezza, e pel sottile raziocinio il migliore di qualunque altro.

Diritto Civile.

§. 12. Questo diritto dividesi in *iscritto*, e non *iscritto*, o sia in *promulgato* e *non promulgato*. Lo *scritto*, *o promulgato* viene stabilito o dal popolo Autonomo, o dal Capo legittimo della società per norma da osservarsi. Quanto necessario sia il dirsi *promulgato* vedesi dalla natura stessa di quella legge stabilita dalla Sovranità: e sebbene dicasi *scritto* non credasi, che vi abbisogni la materiale scrittura. Molti esempi ne scorgo in Grecia, ove qualche Legislatore emanò de' stabilimenti, ma non gli scrisse: molti altri prescrissero, che soltanto fossero tramandati a memoria da padre in figlio: così restassero scolpite nel cuore indelebilmente. Ma lasciando i bravi Spartani, e gli Ateniesi, verrò al popolo Romano, dal cui diritto promulgato nelle diverse epoche di governo si debbon trarre le presenti teorìe.

Dividevasi il diritto promulgato Romano in sei specie. — *In Legge*, *Plebiscito*, *Senatoconsulto*, *Costituzione dei Principi*, *Editti dei Magistrati*, *Risposte de' Prudenti*. Nella preliminare Storia ho a sufficienza trattato della natura di ciascuna specie. Soltanto quì mi riserverò a mettere più in chiaro le Costituzioni de' Principi.

Le Costituzioni de' Principi.

§. 13. Queste Costituzioni, se il Sovrano voleva, avevano forza di legge. *L.* 1 *ff de const. princ.* Altre sono *generali* altre *particolari*. Con le generali il Principe obbliga tutti i sudditi, e quelli, che dimorano nel suo stato indistintamente, e generalmente. Le particolari poi risguardano una persona sola, a cui vengono dirette, e diconsi anche privilegi. Dividonsi le generali in *rescritti*, *decreti*, *editti*. I primi se sono diretti ad un privato, come risposta al libello, o supplica, o memoriale data al Principe dicesi *adnotazione*, o *sunotazione*, che si fa in calce, o al tergo. *L. 9. ff. ad L. Rhod. de jactu*. Se dirette ad un magistrato, che consultava il Principe, diconsi *Epistole*. *L. 6* §. 3. *ff. de off. Procons.* Se finalmente risguardino una intera Università, diconsi *Sanzioni Pragmatiche*. *LL. 6. 7. C. de divers. princip. rescrip.*

Questi rescritti per altro sono leggi allora quando constano di verità, e come dicevasi — *si preces veritate nitantur* — onde quando si provi l'inganno, e la frode, vale a dire, quando nella supplica si raccontò il falso, o siasi taciuta la verità: od espressa in parte, ma con

molto involvimento astuto di parole; o finalmente con espressioni equivoche ed intricate, questi rescritti sono nulli, e diconsi soggetti alla eccezione di *surrezione*, e di *obrezione*. Ad evitare perciò qualunque incoveniente il Principe vi pone la sopradetta formola, e quantunque espressa non ritrovisi, si sottintende tanto nel *rescritto di giustizia*, il quale spetta alla definizione, e conoscimento di causa, quanto al *rescritto di grazia*, il quale contiene, o la concessione di qualche beneficio, od il premio di un lavorìo nuovamente ritrovato, od il perdono di un delitto.

I *decreti* sono pure costituzioni, con cui il Principe, conosciuta la causa fra i litiganti, pronuncia in giudizio, o stragiudizialmente la sentenza. *L.* 1. *§.* 1. *fin de const. princ.* Notisi, che questi hanno forza di legge soltanto fra le parti litiganti, purchè non sieno stati fatti per interpretare un' antiquata, ed oscura legge. *L.* 1. *Cod. de legib.* Come anche i decreti dei Tribunali non vestiranno mai natura di legge, secondo anche il giudizio di NAPOLEONE *art. prel.* 4. 5. *arg.*

Gli *editti* finalmente sono deliberazioni fatte di moto proprio del Principe. Conviene distinguere *Editto* da *Mandato*. Gli *Editti* diretti sono alla università de' sudditi; il *Mandato* a certe sole persone: cosìchè questo non forma legge, se non in quanto ai Cittadini, perchè non impediscano l' uso del Mandato a coloro, ai quali è diretto; ma l' Editto è veramente legge, ed obbliga per l' avvenire come tutte le altre leggi. *L.* 7. *C. de legib.*

§. 14. Dissi, che erano le costituzioni anche *particolari*, o *speciali*, e che propriamente denominansi *privilegi*. Questo nome di privilegio deriva da *Privæ leges*, cioè, che uno è esente dalla disposizione della legge generalmente obbligatoria: o pel meglio dire, che tutti i Cittadini costretti sono a non disturbare il privilegiato. Dividonsi in *favorevoli*, ed *odiosi*. I favorevoli sono quelli, coi quali si concede qualche cosa atteso il merito di qualcuno: così il diritto di privativa, l'esenzione da tasse pubbliche ec. Gli odiosi al contrario si verificano quando s'infligge una pena maggiore della prescritta dalla legge. *L.* 2 *fin. ff. de his, qui sui, vel alien. jur.*

Ma i privilegi sono giusti, e leciti? Distinguendo i favorevoli dagli odiosi, dirò, che i primi, quando siavi interesse dello Stato, quando la Nazione debbe gratificare un suo individuo, una qualche città, può, anzi debbe mostrarsi per essa il Sovrano propenso alla liberalità: lasciandosi poi ai Pubblicisti la questione di qual natura debba essere questa liberalità, se cioè d'*onore*, o *d'interesse*. In quanto poi agli odiosi contro de' quali i savj Filosofi si scagliano gagliardamente, ed a tutta ragione inveendo contro l'indole sanguinaria di tanti Criminalisti nemici della umanità, non entro, che superficialmente a discorrerne, e dirò, che gli odiosi siccome tendono ad ampliare la pena al delinquente, così non sono giusti, nè politici, poichè il reo, che deve sog-

giacere a tale pena, viene punito oltre la proporzione, che vi deve essere fra la pena, ed il delitto, e perciò soffre un castigo per quella colpa, che non è stata commessa, o che la legge non ha contemplato: quindi la giustizia viene lesa. Non è politico, imperocchè l'uomo, che è strascinato a commettere un delitto, vi s'induce per un suo interesse, e vedendo, che se commette un delitto ad un grado di pena proporzionato dalla legge, può essere contuttociò punito come delinquente di due gradi, egli meditando, che tanto una maggior pena gli può essere inflitta, sfoga la vendetta sua, e non attende ad alcun ritegno per delinquere. Onde si vede, che in tal modo volendo evitare il delitto, se ne produce un più enorme. A tempi della Repubblica Romana non vi erano privilegi odiosi, e la prima volta ne usarono i Tribuni della plebe, fra quali P. Clodio contro Cicerone, a cui consecrarono la casa riducendola un Tempio: formalità, che toglieva la speranza di ricuperare l'abitazione.

Tutti i privilegi o sono dati alla *persona*, o sono inerenti ad una *cosa*. I primi si estinguono col cessare della persona, nè passano agli eredi: i secondi cessano col termine della cosa. Cessano col finire della causa, o della qualità, per cui furono conceduti. Rinunciandovi espressamente, o tacitamente: abusando del favor della legge: per la revoca, che ne potesse fare il Sovrano, od anche i suoi successori; finalmente se è scorso il tempo, per cui furono conceduti *L. 8. ff. de cens.*

Interpretazione del privilegio ; Beneficio della legge.

§. 15. Sentesi di sovente nel discorso fra legali quel trito assioma, che il privilegio non deve nuocere ad un privilegiato. *LL.* 12. 13. *ff.* §. 6. *de minor.* In fatti quando concorrono due persone privilegiate, ma in eguaglianza di favor di legge, non può il privilegio di una alterar il privilegio dell' altra, ed ognuna privilegiata resta immune dall' aggravio, che le potesse fare l' altra. Quando poi concorrono due privilegiati, ma non egualmente, allora il meno soggiace al più. Così il minore, e la donna maritata sono privilegiati ambedue, ma siccome la legge ha più riguardo pel minore, così a fronte dello stesso minore la donna resta soccombente. Due minori v. g. contrattavano insieme: quando non si provasse la mala fedè in uno de'contraenti, niuno risentiva danno. *L.* 35. *ff. de minor. XXV. An.* Ma se un minore v. g. avesse preso denaro a mutuo colla sigurtà di una donna senza il consenso del marito, allora, se egli non pagava per essere insolvibile, la donna ad onta del suo privilegio era tenuta a soddisfare il debito.

Avendo detto di sopra, che il privilegio è una legge da rispettarsi in chi lo gode, ne viene in conseguenza, che essendo legge debba avere la sua interpretazione, e quì cade in acconcio quanto si disse della interpretazione della legge al *§. 7. Tit.* 1. *Lib.* 1. Se però i privilegi abbiano da interpretarsi strettamente, od

in senso esteso conviene esaminare le circostanze, ed essendo diritti parziali conceduti ad una certa persona, o cosa, od a contemplazione di una classe di persone, questi non si possono estendere oltre quelle persone, o cosa, o classe: e sebbene si vedesse ragione eguale, ed anche maggiore per altre persone, o cause, pure star si dovrebbe ad una stretta interpretazione, nè potrebbesi qui applicare che — *eamdem admitti debere juris dispositionem in casibus lege non expressis, in quibus eadem, aut similis ratio militat, atque ita ad similia procedendum esse. LL. 12. e 13. ff. de legib.* —, poichè per regola generale si ha, che i privilegi si concedono, purchè non vadino in esempio, nè si protraggano ad altre cose. *§. sed et quod 6. instit. de jur. nat. gent. et civ. L. quod vero 14. ff. de legib.*

Qualora poi da evidentissime circostanze rilevisi, che il Sovrano ebbe intenzione di estendere il privilegio anche a persone non nominate espressamente, devesi benissimo dare una interpretazione più ampia. Così quando nella Legislazione Romana l' Editto del Pretore a motivo della amministrazione della tutela concedè ai pupilli l' ipoteca privilegiata sui beni del tutore, s' intese di parlare anche della ipoteca sui beni del curatore, che assumeva l' amministrazione delle rendite de' furiosi, de' prodigi, de' mentecatti, e d' altri simili infelici, quantunque non ne parlasse. Al contrario se un Cittadino abbia ottenuto meritamente un privilegio per se stesso, e pel suo erede, l' erede dell' erede non potrà goderlo, ma sola-

mente il primo nominato. *L. antiquitas.* 14. *C. de usufructu et habit.* Concluderò pertanto, che i privilegi di qualunque natura sieno, se avranno in qualche parte ripugnanza coll' interesse pubblico, non saranno interpretati, che nel modo più ristretto, e qualora vi si opporranno affatto, non permetterannosi giammai.

Conviene per altro non confondere coi privilegi i *beneficj di legge*, cioè un favore della legge o risguardo a certe date persone, come la restituzione in intero; il beneficio d' inventario; o ad una data classe di persone v. g. la restituzione ai minori, l' ipoteca tacita per la dote sui beni del marito.

Leggi di Polizia, e di Sicurezza.

§. 16. Nel §. 4. in fine spiegai quali doveri aveva il forestiero nel Regno d' Italia, e quali diritti l' Italiano godeva in estero paese; ora esaminando le diverse diramazioni della Legge proveniente dalla stessa Sovranità, vedo, che non sempre ha il Legislatore lo stesso scopo, ed a tenore delle circostanze adatta i termini della sua disposizione, onde per vie anche indirette si viene ad ottenere quanto egli si propose, cioè il regolamento dei Cittadini. Quindi le leggi di Polizìa sono necessarie nello Stato, acciocchè vengano tolti tanti disordini nella città, ed a queste il suddito, ed il forestiero egualmente soggiaciono. Nè soltanto il buon regolamento nelle Città, ma anche la tranquillità rendesi necessaria: onde provvedere si debbe alla sicurezza de' cittadini, affin-

chè non sieno molestati dalla malvagità degli scellerati, i quali ripongono il loro bene nello inquietare, e le persone, e le sostanze altrui; *Nap. art. 3 prel. art 11. Tit. I.* Vi sono anche leggi chiamate altre reali, altre personali, e di tutte queste si parlò al §. 4.

Promulgazione.

§. 17. Sembrami di avere a sufficienza posto in chiaro tutto ciò, che poteva prendersi sotto la denominazione di legge. Rimane a sapersi come si abbia a conoscere la legge *scritta*. Perchè la legge sia obbligatoria, bisogna, che venga promulgata, e che a tutti sia nota. Sarebbe bene inconvenevole, che il legislatore pretendesse di punire il suddito, che non conformò le sue azioni alla volontà Sovrana, quando altronde non sapeva, quale fosse. Sotto i Romani non eravi disposizione particolare su ciò, come avverte un Giureconsulto; perchè le leggi risguardavano solo la città, ed il suo territorio; oltrecchè vedo, che siccome per fare una legge vi volevano tante, e sì lunghe formalità, era da presumersi, che ognuno, che pur dava il proprio voto, sapesse la legge senza pubblicarsi. Ma subito che per mezzo della legge Regia il legislativo potere traslocossi nei Cesari, sarebbe stato irragionevole, che i sudditi, prima di conoscere la legge obbligati fossero ad osservarla, e ridicola al pari, e tirannica fu la disposizione di C. Caligola, il quale fece scrivere le leggi in minutissime lettere, e riporle in un recondito luogo, preten-

dendo poi, che i Cittadini le conoscessero.

Giustiniano equissimo legislatore ordinò, che la legge fosse obbligatoria due mesi dopo che fossesi registrata, ed insinuata. Nov. *66.*, tempo certamente bastante, perchè niuno potesse scusarsi dall' obbligo di osservarla. Pure moltissimi inconvenienti accader potevano fra i privati in questo tempo troppo esteso, e NAPOLEONE saggiamente se ne prese cura, volendo, che la legge obbligasse un giorno dopo la promulgazione gli abitanti della Capitale; e gli altri sparsi per tutto il Regno fossero tenuti alla legge un giorno dopo pubblicata nel Capo-Luogo dei Dipartimenti, ove si trovano, intendendosi però, che dalla Capitale a questo Capo-Luogo passar debbono tanti giorni dopo quello della promulgazione quante decine di miriametri (cioè quasi sessanta miglia Italiane) è distante il Capo-Luogo dalla Capitale. Equissimo è di lasciare il tempo materiale, che la legge si conosca, e che non si possa addurre il pretesto di non saperla, perchè la distanza dalla Capitale stessa lo impedì. *Art.* 1. *Tit. prel.*

Finalmente la legge dispone delle cose presenti, ed a venire, ma non ha effetto retroattivo. Giustiniano, e Napoleone sanzionano istessamente. *L.* 7. *Cod. de legib. Nap. art.* 2. *prel.* S' intenda bene questo principio, poichè può accadere, che una nuova legge spieghi un' anteriore disposizione, ed allora non si dirà retroattiva, bensì la legge stessa in termini più chiari esposta. Se però il legislatore abbia forti ragioni da retrotrarre una legge, deve espressamente dirlo, e specificare i casi contemplati.

§ 18. Analizzata la legge scritta in qualsivoglia rapporto, e secondo le leggi Romane, ed a norma di Napoleone, conviene esaminare la non *iscritta*, ossia la *consuetudine*, la quale è una legge introdotta, senza promulgazione per atti frequenti, e non interotti del popolo, ed approvati dal tacito consenso del Sovrano. *LL.* 32. 35. *ff. de legib.* Questo è il diritto non promulgato, il quale sebbene dicasi non iscritto, può essere ridotto in iscrittura, perchè sieno facilmente tramandati alla memoria gli atti fatti dal popolo. Da tutto ciò arguire bisogna, che a provare una consuetudine vi vogliono molti atti uniformi, e per lungo tempo: che deonsi introdurre tali atti non per errore, nè con violenza, nè clandestinamente, e per aver forza di legge deve approvarli il Sovrano tacitamente, ed in ispecie non si devono opporre alle leggi di natura, e della ragione, contro le quali non si dà consuetudine, ma soltanto abuso, e corruttela. Se dunque ha vigore di legge, oltre l' avere le medesime caratteristiche della legge di comandare, proibire, permettere, punire, può anche abrogare una legge promulgata anteriormente. La maggior parte de' Giureconsulti distingue la consuetudine in tre classi. Chiaman la prima *secondo il diritto*, quando è analoga alle leggi già preesistenti, e che con la frequenza degli atti va confermando, o dilucidando le leggi scritte alquanto dubbiose, ed ecco perchè dicesi la consuetudine ottima interprete della leg-

ge ; la seconda dicesi *oltre il diritto*, e si osserva nei casi non decisi dalla legge promulgata; la terza finalmente è *contro il diritto* perchè in aperta opposizione alla legge scritta.

Dividesi la consuetudine in *Generale*, e *Particolare*. La prima è quella, che si attende in tutto lo Stato. La seconda soltanto è osservata in una data Provincia, o Città. Questa divisione la conosce anche Napoleone nell'*Art.* 3. del decreto dato in Monaco. La consuetudine però è una cosa assai delicata, e conviene, che questa allora quando resti dubbiosa, venga provata evidentemente da colui, che l' allega; sia poi l' attore, che cerchi di convalidare le ragioni sue, oppure il reo, quale voglia rivestirne le sue eccezioni. Ma questa necessità di prova non occorre, trattandosi di consuetudine *Notoria* quando cioè consti talmente chiaro l' uso, che si può allegare in giudizio, come si farebbe di una legge scritta, e questa notorietà si desume ancora dall' essere stata ridotta in scrittura, quantunque tale scrittura non sia d' essenza alla consuetudine. Ma siccome poi trattasi di diritto non di un Cittadino solo, ma di un popolo, che possa avere dell' utile, o del pregiudizio, così vi abbisogna un numero grande di testimonj, poichè essendo introdotta per tacito consenso di molti Cittadini, per provarla, vi vorranno i voti di molti, nè saravvi difficoltà nel ritrovarli. Questi testimonj debbono anche combinare in tutte le circostanze, ed è necessario, che affermino assolutamente, che furono eseguiti atti positivi contrarj, altrimenti l' asserzione, che

non hanno veduto, o non sanno, che sia stata usata la legge scritta, non è sufficiente: giacchè si può benissimo non usare una legge, e non esservi consuetudine in contrario: così molti Cittadini, che hanno diritti confermati dalla legge, possono non prevalersene: dovrà dirsi perciò, che sia stata introdotta una consuetudine in contrario? no certamente.

Quantunque la legge promulgata possa essere tolta dalla dissuetudine, o dall' operare atti contrarj, il Legislatore, il quale a suo talento muta, sostituisce, toglie, aggiugne alla legge fatta, potrà con una nuova legge togliere la consuetudine, se così richiederà la natura delle circostanze, se lo Stato ne troverà utile, e se i costumi presenti non si confaranno con la consuetudine introdotta tanti anni prima.

Constando poi la consuetudine di atti molti non interrotti, e per molto tempo, ne potrebbero venire dubbj sulla qualità, e natura loro, onde spetta al Giudice il determinarli, intendendo già sempre, che debbono essere più di due, e riportarsi alle circostanze per dar loro tutta la validità. La legge però non ha determinato il tempo, sebbene molti Dottori lo fissino a dieci anni; conviene quindi rimettersi alla qualità della cosa controvertibile. Onde si ritenga la massima abbracciata anche dal *Voet*, dal *Vinnio*, e da altri che la consuetudine debbe essere *lunga*, *continua*, *inveterata*, *manifesta*, e *pacifica*. *L. nam Imperator 38. ff. de legibus*.

Divisione delle Istituzioni di Giustiniano, e del Codice Napoleone.

§. 19. Scorse tutte le teorìe, che dar potevano le prime, e precise nozioni a coloro, che la prima volta entrano nel sacro Tempio della Giustizia, comincierò a far conoscere, quali sieno gli oggetti, sui quali la legge agisce direttamente, distinguendo le persone dalle cose, e queste dalle azioni. Giustiniano medesimo afferma, che l' oggetto delle leggi verte su queste tre cose, dividendo poi (non ne saprei il motivo) in quattro libri le sue Istituzioni, quando trovò necessaria la triplice distinzione. Fuvvi però, chi vago d' inventar novelle, e di farsi ammirare per cagione di stramberìe assicurò, che Giustiniano volesse alludere ai quattro elementi, i quali siccome necessarj sono alla vita umana, così la decisione delle Istituzioni era necessarissima all' animo. Goffa in verità tale riflessione, e ben meglio sarebbe stato, che analizzando il metodo tenuto da Giustiniano, vi avesse colui saputo vedere una cattiva divisione: ma il Novellatore non doveva forse gustare l' assettamento delle idee, poichè ponendosi nel primo libro il trattato su le persone, nel secondo, ed in parte del terzo quello delle cose: nel residuo del terzo, e nei cinque primi titoli del quarto le obbligazioni; nel restante del quarto le azioni, avrebbe veduto, che tale divisione era informe, e confusa, sebbene sia per altro impossibile una giusta divisione, poichè segregare non si può una materia dall' altra, e ordinare, che non si con-

fondino insieme, quando appunto l' una deriva dall' altra. Napoleone ha dato un più adequato ordine alle materie, dividendo il suo Codice in tre libri soltanto, nel primo trattando delle persone, ed in quanto a loro stesse, ed in quanto alla relazione, che possono avere con altre. Nel secondo contemplando i beni, la proprietà, e le sue differenti modificazioni. Nel terzo versandosi sui diversi modi, coi quali si acquista la proprietà: quindi non gli occorse un quarto libro delle azioni, giacchè nel mentre, che parlava delle persone, e dei beni, insegnava ancora il modo di servirsi dei diritti rispettivi, come era ben di dovere.

Titolo III.

Del Diritto delle Persone.

§. 20. Cominciando dall' oggetto primo, che sono le persone, devesi subito distinguere uomo da persona: l' uomo è quegli, che ha in se una mente fornita di ragione. La persona poi è quando l' uomo ritrovasi in qualche situazione collocatovi o dalla natura, o dalla legge, o da altro accidente della vita, e questo propriamente chiamasi *Stato*. Il primo v. g. sarà di essere maschio, o femmina, nato o non nato. Il secondo è la differenza fra cittadino, e forestiere; il terzo considera gli uomini imbecilli, e pazzi, ed i Servi. Sia noto, che la persona appo i Romani significava la maschera, che portavano i Comici per contraffare coloro, che intendevano di rappresentare. Da questa

maschera dunque fu presa la situazione diversa dell' uomo; e tre erano secondo i Romani gli stati civili, cioè di *libertà*, di *cittadinanza*, di *famiglia*. La prima era la facoltà naturale, e civile di esercitare i proprj diritti sotto la garanzia della legge, e di difenderli contro chi tentasse impedirlo. Nel secondo si godevano tutti i diritti Quiritarj proprj de' Romani soltanto colla esclusione di qualunque forestiere anche delle Provincie Romane. Il terzo era un diritto proprio de' Romani, per cui alcuni erano padri di famiglia, altri figli di famiglia.

I Servi.

§. 21. Quì potrebbe nascere confusione d'idee, se volessi sulle tracce di Giustiniano parlare de' varj titoli delle servitù delle persone. Queste al giorno d'oggi sono ignote, poichè incominciò l' umanità oppressa a respirare sin dal Secolo XI dell' Era volgare, e massimamente l' Italia bandì allora affatto questo crudele, ed ignominioso uso. Contuttociò brevemente ne percorrerò le principali teorìe. Ed in prima questa servitù si descrive *uno stabilimento del gius delle genti, mediante il quale l' uomo libero di sua natura si soggetta ad un altro, e lo serve nella fatica a guisa di giumento*: questi servi, o nascevano, od il divenivano. Nascevano dalle serve, e siccome negli animali bruti il parto siegue il ventre, così i fanciulli nati da un' ancella erano in dominio del Padrone, e se vendevasi ad altri la Serva, il figlio restava del primo padrone, a meno che

non fosse venduto unitamente anche costui. Il divenivano o per diritto delle Genti, come i Prigionieri di guerra secondo che vedrassi nella occupazione bellica: o per diritto civile, ed erano servi della pena, e questa servitù accadeva, o contro i maggiori di XX anni, che per ingordigia di guadagno si facevano vendere, e così ingannando il compratore, reclamavano poi i diritti di cittadinanza per esser richiamati alla libertà, giacchè il Romano non poteva essere Servo; si provvide a questa frode col far cadere in vera servitù quel maggiore, che in tal modo si vendeva: Oppure accadeva contro i Liberti, che dimostravano ingratitudine verso i loro Padroni, distinguendosi questa ingratitudine in *semplice*, quando il Liberto riconoscente ai beneficj non dimostravasi, e per questa non sempre ritornava in schiavitù. In *pregnante* quando maltrattava il Patrono, e allora ritornava Servo. Fra questi Servi poi sebbene tutti nello stesso stato, pure vi era differenza di officio, poichè alcuni stavano in catene, ed erano dedicati ai servigi vili della casa: altri agivano da economi, e negozianti, e dicevansi *Mediastini* dallo stare per casa pronti ai cenni del Padrone: altri finalmente dedicavansi ad uffizj nobili, come per istruire i figli, per servire da Procuratori ec.

Servi della pena.

§. 22. Mi si dimanderà, quali erano i Servi della pena? Fin sotto alla Repubblica Romana era proibito di condannare a morte al-

cun Cittadino, poichè ogn' individuo diceva, sono *Re*, e formava con la propria persona parte della Sovranità. Questa idea del popolo Romano era forzata, e degenerava in fantasìa troppo riscaldata, poiche la Sovranità è l' unione di tutti, e non in ogni Cittadino risiedeva ripartitamente la Sovranità stessa. Tale idea però era vantaggiosa, poichè le leggi ci rinvennero un ripiego. I Servi erano in dominio del Padrone, ed in caso di loro delinquenze potevano essere anche uccisi. Un Cittadino Romano, che non poteva essere condannato a morte, nè ad altre pene, allorchè errava, fingevasi, che fosse divenuto Servo della pena, quindi come Servo poteva essere condannato: ed ecco, che si fece un Plebiscito, nel quale s' interdiva di acqua, e di fuoco, e siccome questa legge costringeva il Cittadino chiuso in casa privo di acqua, e di fuoco a morire di stento, così per non fare simile morte andava volontariamente in bando: ed appunto perchè la Sovranità consisteva entro il recinto solo delle mura di Roma, l' essere costretto ad escire, e l' essere impedito ad entrarvi era una privazione del voto attivo, e della porzione della Sovranità, quindi poteva essere soggetto alle pene tutte. Ecco il Servo della pena: pena, che rendevasi terribile, e che faceva orrore, finchè durò l' amore della Libertà, e della Sovranità nel Popolo.

Titoli IV. V. VI. VII. VIII. XVI.

Degli ingenui, libertini, manumissione ec.

§. 23. Unirò in un solo titolo le materie estese in molti altri, giacchè forma soltanto motivo d'erudizione pei curiosi della dotta antichità. E cominciando dall'*ingenuo*, questi appena nato è libero: ben facile poi sarà conoscere l'ingenuo, poichè nascer debbe da madre, che od in tempo del concepimento, o del parto, od in qualche momento della gravidanza fu libera.

I Libertini poi erano quelli, che venivano manomessi da una giusta Servitù: doveva essere giusta, poichè se un ingenuo veniva trattenuto in servitù indoverosa, o dai Corsari, non era Libertino, ma ingenuo. Non si confonda Libertino con Liberto: Libertino era quando uno non restava più in servitù: Liberto si diceva riguardo al Padrone, che aveva manomesso. Per dare questa libertà si usavano alcuni modi solenni, ed alcuni anche meno solenni; in conseguenza potevano i Padroni alienare, e dimettere da se i Servi, come facevano delle altre cose, che avevano in dominio, e questa era la manumissione.

Tre erano i modi solenni: *per testamento*, *pel censo*, *per vindictam*. Essendo i Servi, come dissi, cose, potevansi anche lasciare in testamento, qual patrimonio, o direttamente, o con parole oblique. v. g. Sejo sia libero; oppure, prego il mio Erede, che dia la libertà

a Sejo. Il *Censo* secondo il rito Romano, era quell' obbligo, che i Cittadini avevano d' iscriversi ogni cinque anni nel registro dei Censori, notando età, sesso, condizione, sostanze ec. Questo modo fu ritrovato da Servio Tullo Re de' Romani per sapere quanti Soldati, e quante contribuzioni poteva riscuotere, ed inscrivere nella Città senza molta perdita. Se un Padrone faceva registrare nella Tabella censuale un suo Servo, era prova, che lo voleva libero, e il diveniva subito. Per *vindictam*: *vindicta* era secondo alcuni una piccola verga, che portava il Littore del Pretore, e quando si toccava con questa il Servo dopo averlo fatto girare intorno tre volte, e dopochè il Padrone dandogli uno schiaffo diceva — *hunc hominem ego liberum esse volo* — restava in libertà. Si pretende da altri, che il nome *vindicta* sia venuto alla verga da Vindicio Servo dei Vitellj, i quali avendo congiurato di ripristinare Tarquinio in Trono, furono scoperti dal Servo, che poi in benemerenza ebbe la libertà: altri sostengono, che riceve il nome da vendetta, cioè dall' ufficio a cui serve di punire i malfattori.

I modi meno solenni erano molti: fra questi vi era quello per lettere, quando cioè il Padrone scriveva in qualche lettera, che il suo Servo era libero. Giustiniano tolse un abuso, che ne derivava, volendo, che tale lettera fosse sottoscritta da cinque testimonj, affinchè non potessero i Servi fuggitivi fingere tali lettere, come alle volte accadeva, e dire, che erano stati manomessi. Quando un Padrone alla pre-

senza di cinque amici dava la libertà ad un servo: quando in un convito lo faceva sedere vicino a lui, quando lo chiamava per figlio, da tutto ciò desumevasi la libertà del servo.

§. 24. Nei primi tempi della Repubblica Romana i servi, ai quali davasi la libertà, acquistavano tutti i diritti dei Cittadini Quiritarj per beneficio conceduto loro da Servio Tullo, che era anch' egli di condizione libertina. Ma il cattivo operato della numerosa turba de' libertini, costrinse i Romani a differenziare la qualità degli stessi, e levar loro molti privilegj, e diritti: quindi erano Cittadini Latini tutti quelli, che erano stati manomessi senza solennità, e colla legge Norbana. *A. V. C.* 771. privati furono della cittadinanza, mentre la godevano coloro, che erano manomessi solennemente. Dicevansi poi Latini, perchè erano di diritti eguali agli abitanti del Lazio; ma la loro condizione era meno aspra di quella dei *Deditizj*, che erano i prigionieri di guerra, perchè questi infelici neppure potevano sperare alcuna cittadinanza.

§. 25. Facilissimi erano i Romani nel manomettere anche in frode dei Creditori, onde colla legge *Elia Senzia* si dovette riparare a tale disordine, disponendo questa, *ne quis in fraudem creditorum manumitteret* in secondo luogo riparando all' altro incoveniente dei minori, che manomettevano quei servi pessimi, i quali avevano aderito alle loro dissolutezze per ottenere la libertà — *ne domino minori viginti annis manumittere liceret, nisi certis conditionibus.* — Queste condizioni poi erano le so-

lennità, cioè la presenza del Magistrato, e del Pretore: dovevasi dire la causa della manumissione per conoscere, se era giusta.

Alle volte però poteva accadere, che uno credendo di essere più ricco di quello, che fosse in effetto, manomettesse molti servi, e allora non si poteva dire averlo fatto in frode dei Creditori. Come anche valida era la manumissione, quando un Padrone istituiva un Servo erede necessario. Ciò non si faceva in frode dei Creditori, ma per evitare l' ignominia di morire fallito.

Augusto oltre l' avere ristretto la facoltà di manomettere per mezzo della Legge Elia Senzia fece proclamare l' altra detta *Fusia Caninia*. Questa impediva la troppa abbondanza dei Libertini fatti dalla generosità dei Romani moribondi, e stabilì, che non si potesse manomettere nel testamento, che una parte determinata di Servi.

Così, se uno aveva dieci Servi, ne manometteva la metà: se due uno; se dagli undici ai trenta la terza parte: se dai trentuno ai cento la quarta parte: se dai cento e uno ai cinquecento la quinta parte, se più di cinquecento non si manomettevano che cento, e tutti i manomessi di più di questo numero nominati posteriormente ai cento restavano schiavi. Ma i Romani per defraudare la legge, scrivevano in circolo il nome dei Servi, affinchè non sapendosi il primo, tutti restassero liberi: Augusto però volle, che in simile caso appunto niuno fosse libero, e per la stessa ragione, che non potendosi conoscere il primo, la legge non favoriva alcuno.

Tal legge fu abolita da Giustiniano, come inutile, ed inumana, sebbene per altro nella Repubblica di Roma fosse vantaggiosa agli eredi.

§. 26. Vedute le antiquate teorie dei Servi, resta a dire brevissimamente, che uomo di suo diritto è colui, che è padre di famiglia, qualunque età esso abbia; come al contrario chiamasi di alieno diritto il figlio di famiglia, il quale sebbene goda dei diritti civili, pure essendo sotto la patria Podestà, non ne ha libero l' esercizio.

Godimento dei Diritti Civili.

§. 27. Altri principj in oggi più ragionevoli, e convenienti agli uomini stabilisce il Codice Napoleone, rigettando affatto la misera condizione dei Servi. Tutti gli uomini generalmente parlando hanno uno stato, come si disse al §. 20., ed avendo uno stato, goder possono dei loro diritti rispettivi: ne avranno alle volte sospeso l' esercizio, ed alle volte in giusta pena de' loro delitti ne resteranno privi; dice il Codice, che l' esercizio dei diritti civili, è indipendente dalla qualità di Cittadino. Per dirsi Italiano bisogna godere i diritti civili: questa è la caratteristica, che lo differenzia dal Forestiere, cioè l' Italiano ha inerente in se stesso il godimento dei diritti civili *Art.* 7. 8. e il forestiere non ne gode, che a proporzione, che ne godranno gli Italiani presso la nazione dello straniero stesso, quindi si vede, che il forestiere non gode per se stesso dei diritti civili *Art.* 11. Se per altro l' Italiano deve gode-

re questi diritti civili, la legge per saggio provedimento può modificarne l'esercizio: così accade nel minore e nell' interdetto; queste persone hanno la qualità d' Italiane, ma non possono esercitare i loro diritti a guisa di un maggiore, di uno di sana mente, e quì non è da confondere la qualità d' Italiano con quella di Cittadino: imperocchè l' Italiano gode dei diritti civili, ossia risguardanti la persona, e la famiglia: il Cittadino gode i diritti politici. Così vedesi l' esempio d' aversi libero l' esercizio dei diritti civili senza essere Cittadino: lo straniero, che nel Regno siasi domiciliato, avrà godimento finchè durerà il suo domicilio, sebbene possa frattanto non essere dichiarato Cittadino. *Art.* 13.

§. 28 Ma la legge tende sempre alla maggior felicità degli uomini, e vuole dar loro i mezzi opportuni, fra i quali evvi di vestire una qualità, per cui essere tutelato dalla legge in particolar modo, e siccome il legislatore esser debbe coerente alle massime sue fondamentali, avendo stabilito, che l' Italiano senta gli influssi benefici della legge, se risieda anche fuori del Regno *Art.* 3. *prelim*, estende pure tale disposizione ai figli di quell' Italiano, che perdette la qualità di Cittadino, non in paese straniero. Se il Padre non era meritevole delle prerogative d' Italiano, non per questo i figli dovevano risentirne le funeste conseguenze: verità di continuo risultante nelle più savie legislazioni *Art.* 10.

Potrebbero però insorgere degli abusi nel godere di tali diritti perchè in sostanza sono

figli di uno straniero: ond' è che la legge per essere sicura di non compartire i suoi beneficj a persone, che ne abusassero, o non li curassero, sottomette questi figli a certe date regole, di promettere cioè formalmente, che stabiliranno il domicilio nello Stato Italiano nel decorso di un anno dopo la fatta promessa, tempo appunto opportuno, perchè si possino sistemare i proprj interessi. *Art.* 9.

E quanto dicesi dei figli di un Italiano, viene applicato a quello di uno straniero nati nel Regno: questi individui sarebbero alle fiate necessitati di vivere nel Regno per le particolari circostanze, che li forzerebbero, od anche vi s' indurebbero più facilmente per avere contratto naturalmente tutte le abitudini del paese, ove sono nati. Se il legislatore non provvedesse, viverebbero separati dal godimento dei diritti in quella società, che è loro patria, e che la natura stessa gli obbliga ad amare, e a rispettare, quindi permette la legge, che questi individui possino essere Cittadini dimandando di esserlo un' anno dopo la loro maggior età di 21. anni; cioè quando sono liberi di dichiarare il loro sentimento: ed invalgono le stesse formalità, che richiedonsi nei figli d' un Italiano, che non sia più Cittadino.

La legge estende questo suo favore anche alla donna straniera maritata con un Italiano: è certo, che la moglie seguir deve la condizione del marito, in conseguenza dovendo i conjugi considerarsi come una persona sola, sarebbe inconvenevole, che l' uno godesse alcu-

ni diritti, mentre l'altro ne fosse privo. *Art.* 12.

§ 30. Vi sono inoltre degli obblighi pel forestiere, cioè di poter essere citato ai Tribunali del Regno, quantunque non vi risieda, ma che abbia contratto delle obbligazioni sia nel regno, sia nel proprio paese con un Italiano. Questa massima può sembrare generale, e dipende assai dalle convenzioni, che vi fossero fra la Nazione dello straniero, ed il Regno Italiano, ed allora l'Italiano potrebbe veramente godere di questo favor di legge: o come riflette *Maleville Cap.* 1. *dell' esec. dei dir. civ.* conviene supporre, che lo straniero possegga beni nel Regno, perchè sia utile questo procedere: diversamente la legge non giugnerebbe mai a percuotere una persona, che non le appartiene. *Art* 14. Ma la legge per favorire indirettamente sempre più questa massima, e per reciprocanza di diritti, vuole, che il forestiere, se contrae obbligazioni nel suo paese con un Italiano, possa egli citarlo avanti i Tribunali del Regno, per così togliere quella frode, che potrebbe insinuarglisi da mala fede. *Art.* 15.

Finalmente la legge garantisce la buona fede con tutti quei mezzi, che sono suscettibili a mantenere la giustizia, e l'equità, così che se uno Straniero citare volesse un'Italiano nel Regno, deve dare cauzione di pagare tutte le spese, e danni, che pregiudicherebbero il reo: o dispensandosi della cauzione debbe possedere immobili nel regno in quantità equivalente a tale assicurazione: così la legge dovendo tutelare i diritti dello Straniero, giac-

chè sopra ne parlai nei §§. 4. 16. *Tit.* 2., assicura anche le ragioni del suo suddito, il quale potrebbe essere inquietato ingiustamente, mentre poi questo forestiere senza il suddetto prevedimento della legge non potrebbe essere in veruna cosa molestato. Si noti per altro, che il forestiere non debbe essere il reo, poichè non farebbe un atto volontario, e se l' Italiano fosse l' attore, a sua colpa sarebbe il citare, chi non potesse poi corrispondere al soddisfacimento del debito. *Art.* 16.

Privazione dei diritti civili derivata dalla qualità d' Italiano.

§. 31. Giustiniano parlando della privazione dei diritti civili non siegue l' ordine stesso, e ne forma oggetto del Titolo XVI. del suo primo Libro, non saprei per altro se molto idoneamente, poichè sembra, che non dovessero disunirsi due materie così analoghe, e che sono una giusta conseguenza delle buone, e delle cattive qualità di un Cittadino. Permessomi sia frattanto, giacchè il Codice Napoleone me ne garantisce l' ordine, di unire al presente titolo l' altro su citato. La morte civile appo i Romani s' infliggeva con la *massima*, e *media diminuzione di capo*; cioè per la mutazione di stato, poichè *caput* significava stato di libertà, di cittadinanza, e di famiglia; e *minuo* voleva dire mutare. La *massima* era quando uno diveniva servo della pena, di cui si parlò al §. 22.: o quando era prigioniero del nemico; perdeva la libertà, tutti i diritti Qui-

ritari, e molte volte la esistenza naturale: *La media* consisteva nella deportazione ad una data isola, o nell' esilio; non così se veniva relegato. La *minima* finalmente era quando perdevasi la famiglia, e si verificava nell' arrogazione, o nella adozione fatta da un' ascendente, il quale acquistava la patria potestà.

§. 32. Il Codice Napoleone fondandosi in generale su questi principj distingue due sorte di privazione dei diritti civili: nata l' una dalla perdita della qualità d' Italiano, e l' altra da condanna giudiziale. E' troppo giusto, che quell' Italiano, che non riconosce la sua Patria, non ne abbia tampoco la qualità, che lo fa godere dei diritti civili. Quindi se uno dimora in paese straniero per lungo tempo da rendervisi naturale, o se vi acquista uno stabilimento, che lo induca a non ritornare più nel Regno, a meno, che non si tratti di stabilimento di commercio, perde nei due casi la qualità d' Italiano; come neppure può goderne, se abbia, senza essere dal Governo suo autorizzato, ottenuto impieghi pubblici, e così aggregato venga a qualche corporazione straniera, per cui richiedasi distinzione di nascita. L' Italiano godendo de' proprj diritti, gode moltissimo, e la legge ne considera gli individui tutti eguali nel godimento; se qualcuno però fa azioni illustri in favore della Patria, e del Sovrano, viene ricompensato con quei privilegj d' onore adequati al di lui merito; la nascita non può dare lustro maggiore, a chi non ne acquista personalmente in forza di gloriose imprese. *Art.* 17. Ma quest' Italiano il quale perdè tale qualità

può riacquistarla rinunciando a quelle distinzioni, e se approvandolo il Governo dichiara di stabilirsi nel Regno. *Art.* 18. Istessamente perde questa qualità colui, che non permettendolo il Governo, milita sotto il vesillo di Potenza straniera: la legge ha diritto di sapere, quali sono i membri, che vogliono abbandonare la patria, e se tale abbandono si faccia per dispregio della legge stessa, e vuol punire con severità colui, che rivolgesse le armi contro la sua patria. Ma le circostanze molte volte riconosciute giuste dalla legge possono mantenere, nell' Italiano la sua qualità *Art.* 21.

§. 33. Si disse al *§.* 29., che la donna siegue la condizione del marito; infatti, se una straniera diviene Italiana maritandosi con un' Italiano, viceversa l' Italiana, che va maritata all' estero residente, o no nel Regno, perde i suoi diritti civili; ed allorquando fosse rimasta vedova, riacquista la sua primiera qualità d' Italiana, se abiti nel Regno, poichè allora è sciolta da legami conjugali, o se vi rientri con autorizzazione del Governo, e fissandovi il suo domicilio *Art.* 19. Tutti però questi individui, che vogliono riacquistare i loro diritti, adempiere debbono le condizioni, e le formalità prescritte dalla legge, ma con riserva per altro, che la legge stessa non concede loro d' esercitare i rispettivi diritti, se non dopochè cercarono legalmente di essere di nuovo Italiani: così limitandosi il tempo, a togliere si vengono tante quistioni, che indispensabilmente ne insorgerebbero. *Art.* 20.

Privazione in conseguenza di condanne giudiciali.

§. 34. Può un Italiano perdere i diritti civili condannatovi dalla legge stessa. Il delitto punito esser deve, e specialmente separa dalla unione de' buoni il reo, perdendo costui mediante la morte civile la partecipazione dei diritti d' Italiano: questa morte civile pertanto non è, che la cessazione dei diritti civici. *Art.* 22. Ma trattandosi di affare sommo, qual' è quello di togliere tanto ad un Italiano, la legge è assai gelosa, e circospetta; vuole, che sieno di tale qualità, e gravezza i delitti, che applicando loro la pena ne derivi una così funesta conseguenza: onde se il delinquente viene condannato a perdere su di un palco la vita, la sua morte naturale produrrà sempre la civile: ma quando la legge espressamente nol fa morire civilmente, sebbene le pene afflittive sieno perpetue, non resterà mai privo dei diritti civili, e soltanto d' alcuni ne avrà sospeso l' esercizio. *Art.* 23. 24.

Questa morte civile paragonandosi alla morte naturale, ha anche gli stessi effetti; cosìchè, se il morto naturalmente viene costretto a lasciare tutto quello, che formava il suo patrimonio, anche il condannato a morte civile ne perde la proprietà, che anzi si assomiglia a colui, che colpito da rincrescevole morte non pote disporre a piacer suo de' beni, come gli concedeva la legge; e così pure al morto civile gli eredi ab intestato subentrano nella ere-

dità, potendo usare tutte le ragioni, ed azioni rispettive. *Art.* 25. Ma chi è morto naturalmente non può fare atto alcuno; egli non è più; quindi anche il morto civile non disporrà per ultima volontà, nè per atto fra vivi di quei beni, che acquistasse dopo, nè è suscettibile di disporre, o di ricevere per quegl' atti, che sono d' altronde garantiti dalla legge, poichè costui cessò di esistere agli occhi di essa. Può nullameno il morto civile acquistare dei beni, e possederli al tempo della morte naturale; allora questi beni appartengono alla nazione, la quale però mossa dalla equità può distribuirli alla vedova, ai figli, o ad altri parenti per compensare in qualche modo il dolore, che sentono per la perdita del loro padre, o marito. *Art* 33 Quantunque sembri alquanto severa questa disposizione, vedesi, che il legislatore considerando il condannato privo affatto della facoltà di disporre di tali beni, e non facendo esistere in modo alcuno nei parenti suoi il diritto di successione, non gli dà erede, e devolve alla nazione stessa tutti i suoi beni per diritto di caducità.

§. 35 Non gli si negano per altro gli alimenti: un uomo ha diritto di esistere, sebbene non sia aggregato alla società. Subitochè la legge non gli toglie la vita, deve dargli anche i mezzi per la sussistenza; queste sono regole di natura, ed il Codice non poteva non rispettarle; Tolta questa necessaria, e giusta concessione lo rende incapace di essere tutore, di fare testimonianza in alcun atto, poichè un' infame non è degno di fede; di stare

in giudizio senza curatore; di contrarre matrimonio, che produca effetti civili, come sarebbe la legittimità de' figli; e di fare in somma tutti quegli atti, che far potrebbe, se fosse Cittadino. Oltrecchè per finzion di legge paragonato essendo al morto naturale resta sciolto il matrimonio, se era il delinquente prima vincolato con tal nodo. *Art.* 25.

Ma se nel condannato civile non risguardasi più un Italiano, potendo egli acquistare de' beni anche dopo tal morte, devesi almeno considerare per straniero, ed allora gli è permesso di contrattare secondo il diritto delle genti, mentre tutti i suoi atti garantiti vengono dalla buona fede.

Da quanto si è detto, se ad un morto civile può riuscire di scamparsene dalla sua Nazione, vedesi, che stabilendo il suo domicilio fuori del regno, ed incorporatosi in altra società, può benissimo acquistare tutti i diritti, che essa concede ai di lei individui, giacchè questo morto civile nella propria nazione, sarà rispettivamente ad una straniera un uomo innocente, ed anche utile.

Condanna in effigie.

§. 36. Questa morte civile però da qual epoca comincierà ad avere effetto? La Legislazione Romana lo considerava morto dal momento della condanna. *L. 29. ff. de pœnis*, ma riflettendo essere cosa inconvenevole, e non equa, perchè si aveva una troppo ristretta interpretazione, potendosi retrotrarsi la morte

civile al momento del delitto, la legge sanzionò, che il condannato non morisse civilmente, che dal giorno della esecuzione, fosse poi reale, od in effigie: e questa aveva luogo quando il reo se ne fuggiva dopo la condanna, e formavasi una statua di qualunque materia, od un quadro rappresentante il fuggiasco, ed eseguivasi la sentenza, il che pure è stato dal Codice adottato. *Art.* 26. Nasce quì la quistione, se prima della esecuzione della sentenza morendo naturalmente il condannato possa testare? Dalla legge che lo considera morto civilmente soltanto dopo la esecuzione, e che parla espressamente dei Beni acquistati dopo, rilevasi, che la morte naturale lo libera dalla civile, e che può disporre de' beni da lui prima posseduti. *Art.* 26· confermandone l' argomento dedotto dall' *Art.* 31.

Condanna in Contumacia.

§. 37. Accade molte volte, che un delinquente, ò preteso tale siasi allontanato dal Regno, ed allora se venisse condannato in contumacia non sarà considerato morto civilmente, che dopo cinque anni dalla esecuzione della sentenza in effigie, e frattanto egli non perde i suoi diritti civili, ma solo restano sospesi, così che il matrimonio contratto sarà valido, i figli saranno legittimi, sarà capace di ereditare, fino però allo spirare dei cinque anni, dopo i quali egli muore. In questi cinque anni il condannato si può presentare, e può anche essere arrestato, ed i suoi beni restano

sotto l'amministrazione, ed i parenti, od altre persone, che v'abbiano interesse agiranno, come se si trattase di un assente. *Articoli* 27. 28

Sia poi, che il contumace si presenti, sia che venga arrestato, la sentenza pronunciata contro di lui cade *ipso jure*: riacquista l'esercizio de' suoi diritti, e debbe giudicarsi di nuovo: e quantunque la seconda sentenza o convalidi la prima pena, od altra ne infligga, che parimenti produca la morte civile, sempre questa morte si valuterà dal momento, che si eseguisce la seconda sentenza. *Art.* 29. Qualora poi il contumace o non siasi presentato, o non sia imprigionato se non dopo i cinque anni, ed una nuova sentenza lo assolva dalla morte civile, o lo condanni ad altra pena non producente la morte civile, egli riacquista i primi suoi diritti dal giorno, che comparve in giudizio volontariamente, o forzatovi: ma la prima sentenza, che produceva la morte civile non sarà annullata, ed avranno effetto tutti gli atti, che accaddero nell'intervallo decorso dall'ultimo giorno dei cinque anni fino al giorno della comparsa in Tribunale *Art.* 30.

Può avvenire, che il condannato muora naturalmente entro cinque anni, allora la legge lo considera morto nella integrità dei suoi diritti; la sentenza contumaciale è annullata *ipso jure*, ma gli eredi sebbene non sieno tenuti del delitto personale, potranno contuttociò per via civile essere condannati alla rifazione dei danni, e delle spese prodotte per causa del reo condannato. *Art.* 31.

La legge finalmente impone, che non si possa affacciare la prescrizione della pena per ritornare al godimento dei proprj diritti civili, che possono venire in appresso: Colui, che muore civilmente, ripeterollo anche una volta, paragonandosi al morto naturale non può rivivere più: e ne verrebbe l' assurdo che un condannato, che soffrì l' esecuzione della sentenza dopo i cinque anni, cangierebbe ad arbitrio suo la pena perpetua in una temporaria. *Art.* 33.

Atti dello stato civile.

§. 38. Il titolo III. del Codice Napoleone dall' *Art* 34. fino al 101. inclusivo si diffonde nello spiegare gli atti dello stato civile risguardanti la forma loro in quanto alla nascita, alla celebrazione del matrimonio, alla morte naturale, e civile sì degli Italiani residenti nel Regno, e fuori, che dei militari Italiani fuori del Territorio del Regno; ed in quanto alla rettificazione degli atti stessi; ma come sono materie abbastanza facili, e chiare per se stesse, quindi vedo superflua cosa l' intrattenermene a lungo, poichè una profonda, ed attenta lettura può darne la cognizione a qualunque esaminerà gli articoli del Codice stesso,

Titolo IX.

Della Patria Podestà.

§. 39. La Patria Podestà è il potere conceduto al Padre, ed alla Madre dalla natura sopra i figliuoli diretto alla loro felicità. Io per altro intender quì voglio di quella conosciuta dalle leggi civili, ed in prima dire di quale estensione era appresso i Romani, che la chiamavano diritto Quiritario. Questo diritto Quiritario ha mosso le più alte quistioni fra i rigidi adoratori delle antiche leggi Romane, e fra quelli, che procurarono di allontanarsi alquanto dallo scrupoloso seguitamento, scorgendone i difetti col soccorso della filosofia. La Storia Romana insegna come nei primi Cittadini della novella Repubblica risplendeva la virtù, principale scopo d'ogni loro azione; e come ben vedeva, che non s' ingannava a concedere a tali ottimi Genitori un esteso potere sui loro figli; oltrecchè un popolo sì feroce non poteva essere regolato con leggi meno austere. Ma corotti i costumi non più eravi un equilibrio fra il vantaggio dello Stato, e l' abuso del suddetto potere ridutto a tirannide.

Il Figlio era eguagliato al Servo, anzi la di lui condizione era fatta più dura, poichè al Servo restava la speranza di divenir libero una volta, quando il Figlio non isperava mai d' uscire dalla Patria Potestà, se non con la morte del Padre. Estendevasi questo potere anche al gius di sangue, cioè di uccidere il Figlio; fin-

gevasi, che il Padre di Famiglia fosse un Magistrato, e gli veniva permesso in tal modo di giudicare i figli. Non si può negare, che la legge fino dalla sua origine fu terribile, sebbene necessaria, ma che in appresso divenne ingiusta, ed impolitica.

§. 40 Cangiati i costumi, mutossi anche il rigore del Padre sul figlio, e le leggi non permisero più che una semplice correzione, od anche di ricorrere ai Tribunali. Fu pure tolto il potere di vendere i figli, allorchè il padre era pressato dalla necessità, e questi figli dovevano essere sanguinolenti, cioè appena nati: era sicuramente assai difficile, che si ritrovasse il compratore di una merce così pericolosa a trarne profitto. Si proibì di darli *noxæ*, cioè per indennizzare colui, il quale aveva sofferto danno, la qual cosa si usava anche per gli animali. Si volle poi, che se un padre avesse impegnato il figlio, il creditore dovesse ridonargli la libertà: anzi se il padre stesso diveniva ricco, era obbligato prima d'ogni altra cosa a redimere il figlio.

Mutazione fatta da Giustiniano.

§. 41. Ma per altro Giustiniano, tolta la fierezza dell' antica legislazione, conservò per intero gli obblighi, e la soggezione del figlio verso il padre, e lasciò, che questa patria potestà durasse in vita del Padre istesso: oltrechè generalmente parlando s' estendeva da padre in figlio, in nepote, pronepote, e discendenti in linea retta così, che sarebbe stata

cosa strana, che colui, il quale era in patria potestà, avesse lo stesso diritto sui propri figli. Negli ultimi tempi però non fu cosa usuale, che l'avo ritenesse la potestà patria sui nepoti; rade volte accadeva, che un figlio prendesse moglie, se non poteva alimentare da se i figli suoi; ed allora l'economìa privata separando padre, e figlio, tacitamente faceva cessare la patria potestà dell'avo sul figlio suo, ed in conseguenza sui nepoti.

Considerati padre, e figlio una persona sola non vi poteva essere fra loro obbligazione civile, poichè il padre si sarìa obbligato con se stesso: nè fra questi due vi poteva essere contestazione, a meno che non trattassesi di peculio castrense, e di pochi altri casi. *L. lis nulla ff. de judic.*, e volendo il figlio chiamare in giudizio il padre, dimandava la *venia* al padre stesso. *L. 2. Cod. de in jus voc.*, volendovisi poi presentare per altri, doveva permetterlo il padre, qualora non si trattasse di giudizio criminale, ove la legge è sollecita di punire i delinquenti.

Se il padre non voleva, non poteva il figlio prender moglie, far testamento, nè codicillo durante la p.ª p.à, fuori che dei beni castrensi, e quasi castrensi, nei quali era il figlio padre di famiglia; anzi il padre stesso non poteva permetterlo, perchè essendo il testamento di diritto Pubblico, sarebbe giunto ad arrogarsi un diritto di Sovranità; poteva soltanto concedergli la facoltà di fare donazione a causa di morte. Così il Padre aveva diritto di amministrare i beni avventizi del figlio con-

tro anche l' assenso del figlio stesso. Finalmente era anche un effetto della patria potestà, che facendo il padre testamento, dovesse istituire erede il figlio, o diseredarlo nominatamente.

Cangiamento di Napoleone.

§. 42. Sempre più in oggi inciviliti i costumi, e rigettati alcuni principj di mal' intesa filosofia, la saggia legislazione presente togliendo in parte la dura soggezione, domanda alcuni doveri al figlio, e limitando il rigore concede al Padre secondo l' età del figlio di comandargli, e di correggerlo.

Principio incontrastabile dettato agli uomini dalla natura è, che il figlio debba obbedire, onorare, e rispettare il padre, e la madre. Il nuovo Codice lo disse espressamente. *Art.* 371. La gratitudine d' essere stati per mezzo de' Genitori posti al godimento della vita, non può a meno di non muoverli a rispettare, ed onorare quelli: ma se questo rispetto, ed onore indelebile esser debbe nel cuore riconoscente dell' uomo, non è poi, che abbiasi a confondere con una obbedienza, e sommessione perpetua verso i genitori, i quali benchè diminuiti nel loro potere di correzione fino sotto Giustiniano, avevano però anche troppo, non essendo espresso il limite, ed il modo di correggerli: in oggi la legge distingue l' età del figlio, e la situazione, in cui ritrovasi risguardo ai Genitori, così che un padre non potendo con la sua autorità frenare l' inobbe-

dienza del figlio, dovrà ricorrere al giudice per ottenerne l' arresto non più lungo d' un mese, se il figlio giunto non sia al sedicesimo anno *Art.* 375. 376. Se cominciò i sedici fino agli anni ventuno compiti, o sino alla emancipazione, non potrà di suo arbitrio farlo arrestare, ma dovrà dimandarne la detenzione al Presidente del Tribunale pel tempo non più esteso di mesi sei; e sentito il Regio Procuratore si può abbreviare il tempo voluto dal Padre. *Art.* 377 Siccome poi si tratta di cose dispiacevoli, e che conoscere farebbero le dissensioni domestiche, ed i difetti giovanili del figlio, così la legge non costringe in verun caso, che si faccia scrittura, e formalità, nè che l' ordine d' arresto indichi i motivi. E' sufficiente, che a notizia sieno dei Tribunali, e che i genitori a quelli soltanto riportino le doglianze loro. Così quantunque debbasi giugnere a punire il figlio per mancanze forse disonoranti, non per questo perderà nella società di quella riputazione, che altronde si è acquistata, e non potrà rimproverare il genitore d' averlo fatto conoscere al pubblico per cattivo, se da se stesso non si deturpa con manifeste azioni infami. *Art.* 378. L' amore del padre è sempre maggiore pei figli, che non di questi verso il padre; ond' è, che anche in mezzo allo sdegno le molte volte si muove a tenerezza, ed a pentimento d' aver punito il figlio, e perciò è in sua facoltà d' abbreviare il termine della detenzione: ma se il figlio d' indole torbida ritorna a nuovi traviamenti, può il padre, o la madre di nuovo farlo arre-

stare, con le disposizioni poste negli *articoli* 376. 377. *Art.* 379 Geloso però il Legislatore di conservare la libertà de' suoi sudditi, e di toglierli dalla tirannide altrui, trattandosi specialmente di padre rimaritato, sanzionò, che questi non potesse fare arrestare il figlio non anche giunto ai 16. anni, se non dopo aver conferito col Presidente, come richiede l' *Art.* 377. Potrebbe un padre essere indotto a tale procedimento dalla matrigna, la quale odiasse il figlio. *Art.* 380.: così anche la legge previene il caso, che un figlio abbia beni suoi, o che eserciti una professione: il padre mosso forse da invidia, o da voglia di disperdere, potrebbe indursi con falsi pretesti all' arresto del figlio; onde se lo vorrà far detenere, dovrà conformarsi all' *Art* 377. quantunque il figlio non sia giunto alla età dei sedici anni. *Art.* 382.

§ 43. La legge vuole, che il conjuge superstite sia *ipso jure* tutore del figlio; *Art* 390., quindi accadendo la morte del padre, la genitrice non rimaritata, la quale resta tutrice, ovvero rimaritata, e conservata nella tutela dal consiglio di famiglia avendo motivo potrà correggere il pupillo, e figlio insieme, facendolo arrestare: ma potendo essere condotta a questo passo da una subitanea collera, o da istigazione del novello sposo, oltre il doversi essa conformare all' *Art.* 377., abbisogna dell' assenso di due più prossimi parenti paterni. Questi due testimonj del procedere della madre la garantiscono da qualunque taccia, che la parte indiscreta della Società le volesse attribuire. *Art.* 381.

Sarà forse tranquilla la legge sull' operato dai genitori, e dal Tribunale di prima Istanza anche dopo tante precauzioni? Non già: ma ascoltando le voci della giustizia, permette al figlio di portare le proprie querele al Regio Procuratore presso l' Appello. Questo R. Procuratore dovrà prendersene l'impegno maggiore, e richiederà conto del procedimento fino allora tenutosi contro il figlio: Farà egli di ciò relazione al Presidente della Corte d'Appello, il quale riconoscendo, che siasi deviato dalla equità, e dalla giustizia, revoca, o modifica l'ordine dato dell' arresto. Così la causa del figlio viene assicurata, e difesa dal mal' animo, che si avesse contro di lui: e qualora si ratifichi la sentenza, dovrassi dire, che il condannato fu reo, *Art.* 382.

Doveri, e diritti reciproci fra padre, e figlio.

§. 44. Sì il Padre, che il figlio hanno dei doveri, e diritti reciproci. La legge, quantunque accordi ad ambedue i genitori la patria potestà, non ne lascia però l' esercizio, che al padre durante il matrimonio. Colui, che occupa il primo posto nella famiglia, e che debbe alimentarla, ed educarla ha diritto ancora di farla dipendere da' suoi giusti voleri; e se dimezzato fosse tale esercizio, ne avremmo sovente grandi discordie, poichè non sempre combinandosi nelle famiglie lo stesso talento, ognuno procurerebbe di essere il primo, e di essere obbedito: e la madre avendo pari facoltà d' esercizio, o sarebbe disobbedita, perchè

non sempre le donne si attengono al miglior consiglio, o cagionerebbe alterazione nella pace interna delle domestiche mura. Saggiamente perciò la legge preferì il padre nel regolamento, e comando sui figli, *Art.* 373 Ma questi figli forse non molto pazienti alle affettuose correzioni, di chi cerca per vero sentimento paterno il loro maggior vantaggio, sottrarsi bramerebbero da un giogo, che apparentemente sarà grave, e si vedrebbe tanta gioventù male consigliata correre alla propria ruina, abbandonando prematuramente la casa paterna: ond' è, che la legge previde tale disordine, ed impedinne l' abbandono senza il permesso del padre, a meno che non si volessero dare volontariamente alla professione militare, dopo però i dieciotto anni. La legge dunque ben lungi dal favorire la sconsigliatezza di un giovane senza esperienza, e proclive al vizio, qualora fosse in balìa di se stesso, lo trattiene sotto la patria potestà fino all' età più pericolosa d' essere vinta dalla immoralità, e dall' ozio sorgente certissima della maggior parte dei delitti.

Titolo X.

Delle Nozze.

§. 45. La materia, che io prendo a discorrere, è certamente se non difficile, così vasta, ed importante, che abbisogna della più minuta attenzione, allontanando lo spirito da qualunque altra idea, e sforzandolo ad applicarsi

alle teorie, che or ora analizzerò specificatamente, deducendole dalle leggi de' Papi, di Giustiniano, e di Napoleone, nè trasandando tampoco le costumanze degli antichi Romani.

Sia primieramente inconcusso principio, che Padre è colui, che ha contratto un legittimo matrimonio. Il primo mezzo dunque di acquistare la patria potestà sono le *Nozze*, la quale parola ebbe vario significato secondo l'aspetto, sotto cui fu presa. Se risguardasi nel diritto di natura, è soltanto l'unione di maschio, e di femmina per aver figli; quindi non si cerca, se a queste due persone di congiungersi lecito sia, e se abbiano a farlo perpetuamente; così i nostri primi Padri osservarono le nozze secondo il diritto di natura, e Dio stesso le autorizzò per legittime. I Romani poi considerarono le nozze l'unione di maschio, e di femmina, la società di tutta la vita, la comunione del gius divino, ed umano. *L.* I. *ff. de ritu nuptiarum*. I Canonisti diversamente le vogliono — un Sacramento proprio de' Cattolici, per mezzo del quale uomo e donna s' uniscono secondo le ordinanze della Chiesa — I Protestanti finalmente le definiscono per una Società di maschio, e di femmina fatta indissolubilmente, e stabilita da Dio per la generazione della prole, e per un mutuo soccorso.

Differenza fra Nozze, Sponsali, Matrimonio secondo il Gius Canonico.

§. 46. La parola nozze secondo la civile

Legislazione, e i suoi Interpreti significa lo stesso, che *Matrimonio*; ma nel diritto Canonico molta differenza vi passa, essendo le nozze propriamente quella solennità, ed allegrezza, che si fa il giorno dello sposalizio; quindi ne venne fra Cattolici la proibizione in due tempi entro l'anno. Tre dunque sono i termini secondo i Popoli, che abbracciarono il Gius Canonico: *Nozze*, *Sponsali*, *e Matrimonio*. Delle Nozze abbastanza ho detto: Gli sponsali, che vengono da *spondendo*, indicano quegli atti preparatorj il matrimonio; (quantunque i Giuristi civili non li diversifichino dal matrimonio.)

Facilissimamente per tanto si intende, che cosa sieno gli sponsali di *presente*, cioè il matrimonio stesso; e che sieno gli sponsali di *futuro*, vale a dire gli atti preparatorj Ma i sponsali di presente ossia il matrimonio ricevono altre distinzioni; così il matrimonio *Rato* cioè fatto con tutte le solennità necessarie civili, e canoniche, non osservando, se prima siavi intervenuto congiunzione fra i contraenti. Il *Consumato* poi quando è seguita la congiunzione oltre tutte le dette formalità.

Vi è pure il matrimonio *solenne*, *pubblico*, *ed espresso*, quando cioè è contratto con le solennità del Concilio di Trento, e delle leggi Civili; e viceversa sarà tacito, presunto, ed anche clandestino, se è privo delle debite legittime prerogative, ed allora il matrimonio è invalido, ed illegittimo.

Non sono sconosciuti tampoco i termini *d'impedimento impediente il matrimonio*, e l' altro

d' impediente dirimente. Accade il primo, allorchè vi può essere una causa, che impedisca di contrarre il matrimonio, il quale però seguendo, non resta invalido v. g. l' uccidersi dal marito la propria moglie, per possederne un' altra; l' essersi fatto il matrimonio in luogo non permesso, e non in quello stabilito dalla legge: ec. questi motivi potranno ritardare il matrimonio, e fare, che non siegua, ma se fatto sarà, non lo anullano. Pel secondo poi debbe esistere una causa, che impedisca il matrimonio, e che se fatto sia, lo renda invalido. Fra i moltissimi si hanno gli impedimenti nati da consanguinità entro i gradi proibiti ad unirsi in matrimonio; come pure tutti quelli nati da difetto di consenso libero dei contraenti.

Nozze, Sponsali, Matrimonio de' Romani.

§. 47. Spiegate queste differenze, affinchè spesso cadendo nel discorso, non inducano dubbiezza del loro significato, ripiglierò dalla definizione data dai Romani, ed analizzandola, debbo confessare, che essi avevano considerata tutta l' importanza di un tale contratto, facendo corrispondere le parole al carattere, che doveva avere, ed insegnando alla posterità, che conoscevano la dignità del Matrimonio, e che l' unità, l' indissolubilità della unione conjugale, la comunicazione fra i due sposi di tutti i diritti divino, ed umano, erano i principj consecrati nelle più antiche loro leggi.

Conoscevano i Romani gli sponsali, per-

chè anche essi contraevano promessa di matrimonio, o per meglio dire, i Padri contraevano pei figli, non portando tale promessa, che un pegno dissolubile col condannare ai danni dati colui, che retrocedeva senza giusto motivo; ecco di dove sembra, che possino trarre origine le distinzioni già spiegate di *presente*, e di *futuro*.

Ma forse tale usanza un considerevole vantaggio non recava, giacchè avendo occasione allora i promessi sposi di conoscersi, e d'avere conversazione insieme, di leggieri potevano annojarsi del vicendevole opposto talento, e si andavano a distruggere tanti buoni matrimonj, ond'è, che fecesi rarissima questa per altro ottima costumanza, e si tolse col tempo quasi affatto.

Nozze, matrimonio, contubernio de' Romani.

§. 48. I Romani dunque distinsero il matrimonio in *nozze*, *matrimonio*, e *contubernio*, sebbene alle volte confondevansi queste tre specie di maritaggi. Le *nozze* si celebravano fra i Cittadini Romani con tutte le formalità prescritte, e civilmente, e religiosamente con moltissimi sacrificj. In tre modi si facevano, o per *Confarreazione*, o per *Coemzione*, o per *Uso*. Nella Confarreazione erano usate alcune determinate parole alla presenza di dieci testimonj facendo un sacrifizio solenne con una focaccia di Farro. Gli effetti di tale cerimonia erano, che la moglie veniva in potere del marito, e ponevano in comunione tutti gli Dei

Lari; ma siccome a ciò non si ammettevano, che coloro, ai quali dovevano passare per eredità tali Dei, in conseguenza a chi era in patria potestà, così la moglie diveniva figlia di famiglia, ed erede *sua* del marito. Nacque gran quistione, se la donna già sposa era liberata colla confarreazione dal potere del padre proprio. I migliori Giureconsulti lo affermarono, stando attaccati alla parola *manum*, che significa *potere*: dunque convenire in *manum viri*, certamente voleva dire, che non più al padre, ma al marito era soggetta: in fatti le mogli chiamavano *Domini* i loro mariti.

Nelle nozze poi per *Coemzione* si portavano dalla moglie tre *Assi*, il primo avendolo in mano lo presentava al marito; il secondo, che aveva la moglie a piedi suoi, ponevasi sull' ara degli Dei Penati, e Lari, credendo di essere così posta a parte dei riti sacri della casa del marito. Dava il terzo, che portava in un sacco, perchè le si aprisse la casa per entrare; e di fatto la sposa aspettava alquanto nell' orto, finchè si cacciava a terra un pezzo di muro, e per quella aperta breccia entrava: così si viene a spiegare il *compitum vicinale*. L' effetto di questa seconda cerimonia era lo stesso della confarreazione, cioè la donna diveniva madre di famiglia, e non intervenendovi tali cerimonie, era *concubina* ovvero moglie *gratuita*.

Il terzo modo era l' *uso*; quando il marito senza le sopraccennate cerimonie prendeva moglie Quì soltanto si richiedeva, che il marito stesse tre notti con la donna, e ciò era

bastante, che la donna divenisse in dominio, e sotto la potestà del marito; quando poi la donna non voleva *convenire in manum viri*, si faceva l'istrumento dotale, e trasferivasi in casa, ma procurava entro ogn' anno di non istare col marito tre notti, ed allora restava sotto la potestà del padre, e sotto la tutela degli agnati; conservando il nome di *Matrona*.

§. 49. Avevano inoltre il *matrimonio*, il quale si contraeva col semplice abitare insieme degli sposi intesi di vivere come marito, e moglie; vedesi, che il fondamento di tale unione era il mutuo consenso delle parti, e che era di diritto delle genti. Accadeva per lo più fra gli stranieri, nè aveva gli effetti stessi delle nozze. Così anche il *Contubernio* era il Matrimonio degli Schiavi, i quali non acquistavano con questo alcun diritto alle civiche prerogative, di cui erano dotati gli altri matrimonj.

Cognazione, affinità, consanguinità.

§. 50. Prima di seguire il ragionamento sul matrimonio, è necessario conoscere in prevenzione alcuni altri vocaboli, che rischiarano l'intendimento del leggitore; ed in prima viene *la cognazione*, e *l' affinità*. La cognazione da cognati, quasi da *uno nati* è quel vincolo di sangue, che esiste fra persone generate da una sola immediatamente, o mediatamente per mezzo di altre; così padre e figlio sono cognati, o consanguinei, poichè discendono da uno stipite comune, vale a dire dall' avo; come

anche il fratello e la sorella sono cognati, o consanguinei, perchè discendenti dallo stesso padre, o dalla stessa madre. Così lo zio, ed il nipote. Consanguineo poi dicesi anche in vece di cognato, perchè fu dai Canonisti, e dagli antichi interpreti detta la cognazione anche *consanguinità*, perchè i cognati sono uniti fra loro di sangue; ed in fatti la parola *consanguineo* abbraccia gli *agnati* ed i *cognati*: L. 1. *ff.* §. *pen. de suis, et legit.*

Avo — Fratello, Sorella ec.
|
Padre — Fratelli, o Zii ec.
|
Figlio — Fratelli, Sorelle ec.

Fra queste persone vi è consanguinità, o cognazione, perchè vengono dallo stesso stipite.

L' *affinità* poi è quella prossimità di sangue, che passa fra lo sposo, o la sposa, e tutti i cognati dell' uno o dell' altra. Tutti questi cognati relativamente allo sposo, od alla sposa diconsi *affini*. *L* 4. *non facile* §. *sciendum ff. Tit. de grad.* Così i parenti della moglie, i fratelli, le sorelle, i zii, sono affini con lo sposo; ed i cognati, o i parenti dello sposo sono affini della moglie. Ma il fratello della moglie non è affine col fratello dello sposo.

Pietro stipite

Luigi fratello di *Tizio* sposo di

Teresa *Cajo* *Giuseppe*

Lo stipite *Pietro*, i due figli *Cajo*, *Giuseppe* fratelli di *Teresa* sono affini di *Tizio* marito della detta *Teresa*.

Ma *Pietro*, *Cajo*, *Giuseppe* non sono affini con *Luigi*. A ridurre quindi questa parentela più chiara, ricordar basterà, che la cognazione, o consanguinità nasce per *generazione* fra persone nate dallo stesso tronco o stipite. L'affinità deriva in occasione soltanto di nozze.

Albero Genealogico; grado; linea.

§. 51. Quando dicesi Albero Genealogico, s' intende quella figura, per cui mezzo si contano i gradi di parentela; Quello che gli antichi denominavano grecamente — στέμμα — ora si chiama *Albero*, perchè si uniforma ad un albero, dal quale si producono i rami in varj modi. Da ciò ne viene di doversi conoscere che cosa sia *grado*, che cosa sia *linea*, ed il modo di computarsi secondo Giustiniano, Napoleone, ed anche a tenore del diritto Canonico.

La linea è una serie successiva di Persone, che discendono da una, che dicesi stipite *Art.* 736. v. g. da

Pietro nasce
l
Giovanni; da questi
l
Luigi; da questi
l
Vincenzo ec.

Tutte queste persone formano la linea; se

le persone, delle quali cercasi l' origine, sono generate l' una dall' altra dicesi *linea retta*; se non lo sono l' una dall'altra, sarà *obbliqua*, o che è lo stesso *trasversale*, *laterale*, perchè contiene persone, che sono congiunte da lato, e non discendono l' una dall'altra, sebbene riconoscano mediatamente, od immediatamente lo stesso *capo*, o *stipite* *Art* 736. La linea retta distinguesi in *ascendentale*, e *discendentale*. La prima lega una persona a coloro, dai quali discende. La seconda lega lo stipite con quelli, che discendono dallo stesso. *Art.* 736.

Linea retta	Linea obbliqua
Proavo	*Proavo*
|	|
Avo	*Avo* — *Pro-Zio*
|	| |
Padre	*Padre* — *Zio*
|	| |
Figlio	*Figlio*
|	
Nepote	
|	
Pronepote	

La linea obliqua poi si divide in *eguale*, ed *ineguale*. L' eguale contiene quelle persone, che in egual grado sono distanti dallo stipite comune.

Linea eguale	Linea ineguale
Pietro	*Pietro*
|	|
Giovanni — *Carlotta*	*Giovanni* — *Carlotta*
| |	| |
Luigi — *Carlo*	*Luigi* — *Carlo*
| |	| |
	Antonio.

Carlotta, e *Giòvanni* riconoscono immediatamente *Pietro* Padre. *Luigi* figlio di *Giovanni*, e *Carlo* figlio di *Carlotta* riconoscono *Pietro* Avo, gli uni per mezzo del loro Padre, gli altri per mezzo della loro Madre. Tutti costoro formano una linea obbliqua *eguale*, perchè sono distanti i figli del fratello, ed i figli della sorella ad uguali gradi dallo stipite. Ma la linea obbliqua *ineguale* comprende quelle persone, che non sono distanti dallo stipite egualmente v. g. *Giovanni* relativamente ai figli di *Carlotta*, e viceversa quelli di *Giovanni* rispetto a *Carlotta* formano la linea ineguale, perchè i figli del fratello, o della sorella sono più distanti dallo stipite di quello, che lo sieno il loro zio, o la loro zia.

Il *grado* è la distanza, che vi è fra le persone, cioè un passaggio dall'una all'altra, presa la similitudine dai gradini delle scale. *Paolo nella leg. ult. §. gradus ff. de gradibus*. Ogni persona in qualunque linea forma un grado, ed è distante dalle persone esistenti nelle altre linee più o meno gradi, secondo la rispettiva sede, o posizione. *Art.* 735.

Computazione dei gradi.

§. 52. Sebbene in quelle materie, che vengono contemplate dal Codice Napoleone, come accade di qualunque altra legge, sia tolto di mezzo il Gius Canonico, che aveva regolato specialmente le cose dei matrimonj, e della parentela, tuttavia fuori di proposito non sarà, di conoscere le modificazioni di questo

Gius, potendo avvenire, che sia necessario a quello ricorrere, per averne schiarimento opportuno.

Se pertanto parlisi di linea retta sì il Gius Civile, che il Canonico andavano del pari nella enumerazione dei gradi, poichè in tale linea tanti sono i gradi, quante sono le persone, o a dir meglio le generazioni, (giacchè grado, e generazione si prendono promiscuamente,) eccettuato lo stipite. *Art.* 735.

Linea retta

Paolo

I

Luigi

I

Pietro

I

Giovanni

I

Giovanni figlio di *Pietro*, e nipote di *Luigi* sarà distante da *Paolo* proavo suo tre gradi, perchè da *Paolo a Giovanni* vi corrono tre generazioni, eccettuato lo stipite *Paolo* proavo. *Art.* 737.

Se poi trattisi di linea obbliqua, o collaterale il diritto Civile osserva lo stesso metodo, poichè in essa tanti sono i gradi, o generazioni, quante le persone, che vi sono dipendenti dallo stipite comune. v. g. Si cerca in qual grado sia congiunta *Luisa* figlia di *Claudia* nipote di *Vincenzo*, con *Jacopo* figlio di *Luigi*, e nipote ugualmente di *Vincenzo* comune stipite? Si enumerino le persone di un lato, poi, tolto lo stipite comune *Vincenzo*, si discenda all' altro lato; sono quattro persone,

dunque *Luisa* è distante da *Jacopo* quattro gradi, e da *Luigi* tre gradi. *Art.* 738. E quì giova anche notare, che i fratelli sono distanti due gradi, cioè sono in secondo grado fra di loro; padre, e figlio in primo; zio, e nepote in terzo; cugini germani in quarto. *Art.* 738.

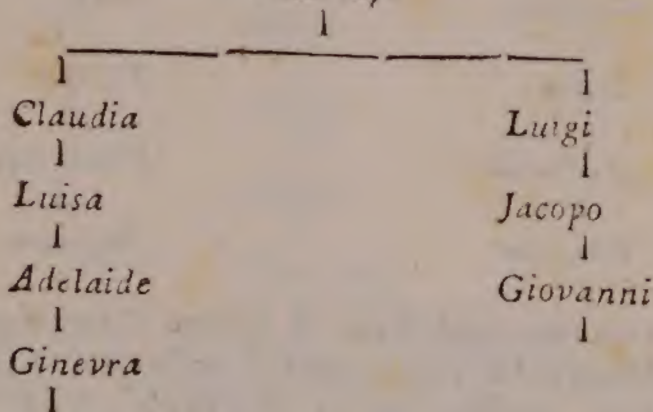
Linea obbliqua

Vincenzo

Claudia	*Luigi*
Luisa	*Jacopo*
Adelaide	*Giovanni*
Ginevra	*Augusto*

Diversamente stabilisce il diritto Canonico nella obbliqua, o trasversale; imperocchè la distingue in *eguale*, ed in *disuguale*; nella eguale tanti sono i gradi, quante le persone in un sol lato; cioè le leggi Canoniche in questa enumerazione di gradi ascendono fino allo stipite, ma non discendono all' altro lato. Quindi chi desiderasse sapere, quanti gradi è distante *Ginevra* da *Augusto*, si enumerino le persone dal lato di *Ginevra*, o di *Augusto* soltanto, e si avrà *Ginevra* in quarto grado con *Augusto*, eccettuato sempre lo stipite. Sia poi regola generale, che nella obbliqua eguale se il diritto Civile conta sei gradi, il diritto Canonico ne ha tre; se quattro, due; se due, uno.

Ma se la linea obbliqua è ineguale, allora il diritto Canonico enumera i gradi dal lato, ove sonovi più persone fino allo stipite soltanto. Se *Ginevra* volesse unirsi in matrimonio con *Giovanni*, si osserva in quanti gradi stiano, da permettere, o da impedire gli sponsali. Così *Ginevra* è distante da *Giovanni* quattro gradi, perchè è lontana dallo stipite quattro gradi.



Gradi d' affinità.

§. 53. Dopo avere parlato della computazione dei gradi fra consanguinei, rimane a vedere, se nell' affinità vi sieno gradi. E propriamente parlando l' affinità in se stessa non ne computa, poichè nasce dalle nozze, e non dalla generazione; pure potendosi desumere dai gradi della consanguinità e cognazione si ricava la regola certa, che in quel grado, che uno è lontano dal marito, nello stesso grado è lontano dalla moglie. E ripetendo quanto dissi al

§. 50. *sull' affinità*, dirò anche, che due fratelli possono maritarsi con due sorelle d' altra famiglia.

Linea d' affinità. Fig. I.

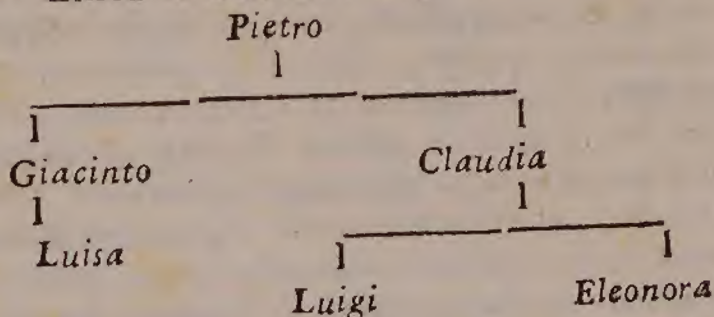
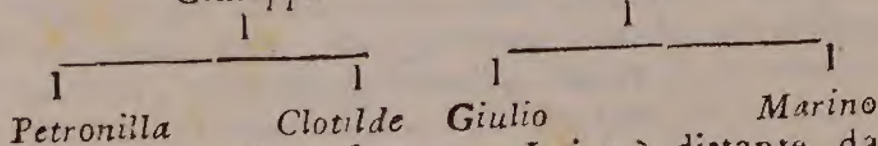
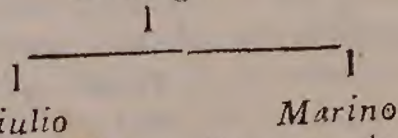


Fig. II. Fig. III.





Nella prima figura — *Luisa* è distante da *Eleonora* moglie di *Luigi*, quanti gradi dista da *Luigi* stesso, variamente poi secondo il diritto Civile, o il Canonico. Nella seconda figura si vede, come le figlie di *Giuseppe* possino sposare i figli di *Ambrogio*.

Da tutto quanto si disse finora, è manifesto, che la differenza delle computazioni fu introdotta dal gius Civile nel regolare le successioni intestate; pel Canonico nel dirigere le cause di matrimonio, onde esaminare fino a qual grado possano accadere le nozze, ed in quale sieno proibite.

Proibizione delle nozze appo i Romani.

§. 54. Dalla computazione de' gradi prima-

mente dipende la proibizion delle nozze. Taluno, che dicesi sottile ragionatore esclama, a che mai deve la Società proibire le nozze fra persone, che abbiano tra loro un certo grado di consanguinità, o che sieno affine? Che ne cale a quella, che non piuttosto fra non parenti contraggansi le nozze, che fra parenti? Se io con la mente ritorno a indagare lo spirito di tutti i più saggi legislatori, facilmente troverò, onde conoscere ragionevolissima non solo la anzidetta proibizione, ma assai politica ancora quella appresso i Romani fra le persone di condizioni disuguali, o aventi altre proprietà discordi. Sempre avversi i Romani Plebei, ed i Patrizj, non cercavano, che l'impedimento di tutti quei legami, che potevano vincolarli; e come gelosissimi di non vedersi strappato di mano il potere Sovrano, fecero più fiate le celebri sortite, che già descrissi al §. 6. delle *Notizie Istoriche* ec., dimodocche fu loro accordato tutto ciò, che quelli volevano: ma stabilironsi però leggi proibitive delle nozze fra i Plebei, e Patrizj, affinchè i Plebei esclusi fossero dalla cognizione degli affari supremi.

Ma estesero i Romani più oltre la proibizione di matrimonio fra una Liberta, ed un Senatore; vedevano il danno, che ne sarebbe venuto alla loro Repubblica non già dalla libertà della straniera, bensì dalla qualità della Liberta. Quante, ve n'erano, nelle cui vene scorreva sangue reale, e che la sorte nemica in una battaglia le avea ridutte disavventurosamente in servitù? Non era verosimile, che tali femmine, non avessero amore alla loro patria; che

aborissero il governo Romano, che si abusava, qual tiranno, del diritto delle genti; e si procurassero tutti i mezzi per favorirla anche fra le proprie catene. Se dunque una di queste Liberte giugneva al talamo di un Senatore, poteva mediante i teneri vincoli, che obbligano due amanti sposi, ottenere da esso, che molto s' impegnasse a pro di quella nazione, fra la quale era nata l' illustre Liberta; e benanche il momento sarebbe occorso, che il marito Senatore rovesciasse gli affari di Roma, e ne venisse trionfo per quella nazione, che era forse in attual guerra, e che poco fa portava sul dorso il giogo della vittoria Quirinale. Nè quì riposò tranquilla la Romana politica, poichè ben s' accorgeva, che i Presidi mandati nelle provincie, potevano con la loro forza unita alla Provinciale, metter timore nella repubblica, se univansi in matrimonio con donna di provincia, che fosse di stirpe reale: somministrando al Preside un esercito, e così riandando il fastoso pensiero del comando, e del dispotismo, non difficil cosa ella era, che colui rivolgesse contro la Patria quelle armi stesse, che a difenderla dal nemico erano state affidate alla sua onoratezza, e lealtà, nè si racapricciasse d' orrore a tingere nel patrio sangue l' acciaro donatogli dalla madre comune. Non trascorrendo per molti esempj, sufficiente sia quello di M. Antonio in Egitto appo Cleopatra.

Ne venne poi la legge *Giulia Papia Poppea*, la quale vedendo la deteriorata educazione della gioventù, volle riparare il disordine,

e distruggere la fonte stessa. I matrimonj con donne sceniche, con meretrici erano quelli appunto, che recavano danno massimo ai costumi. Tali femmine infonder non potevano negli animi teneri, e pieghevoli al bene, ed al male, se non sentimenti, per cui si dimostrasse, che esse avevano pieno il cuore di dissolutezza, di codardìa, d' infamia. Fu impedito il matrimonio con le adultere, e con le mogli ripudiate; colle prime, affinchè avessero sempre avanti alla mente il loro delitto; colle seconde per evitare di unirsi con donne, che forse avevano ottenuto il ripudio per la iniqua loro condotta. Così la pensavano i virtuosi Romani, e così s' estesero di più col loro sottile raziocinio.

La società vide, che la felicità della Repubblica consisteva in un equilibrio di richezze; osservò, che vi abbisognava maggior fratellanza; che conveniva arricchire lo stato, e renderlo virtuoso. Si venne anche quì alla origine degli ostacoli; proibironsi i matrimonj tra parenti. Ma se rifletter si vuole alcun poco, chiaramente veggonsi gli effetti di ciò, che anelava d' ottenere la società. Se un parente ricco s' unisce all' altro dovizioso, od anche povero, ecco le ricchezze in ammasso, ecco la tirannide dei ricchi nell' opulenza, e nell' occasione perciò di erigersi despoti, e di soggiogare anche ostilmente la propria nazione. Lo stesso dirò, se poveri; il legame di parentela fra loro pregiudicar può alla forza in genere dello stato.

Le nozze dunque proibite fra parenti ven-

gono a costituire una fratellanza fra tutti i Cittadini, poichè legandosi indistintamente fra loro, l' amore di concittadino diffondesi, e così troncasi ogni principio d' odio, d' inimicizia particolare. Allorchè le ricchezze vengono distribuite con un dato equilibrio, si costituisce la felicità della Repubblica, e si arricchisce lo Stato, oltre il rendere gli stessi Cittadini virtuosi, ed in conseguenza la virtù generale più florida.

Le Nozze incestuose secondo i tre Codici.

§. 55. Fatte queste riflessioni è d' uopo fissare ora, quali furono le proibizioni introdotte da Giustiniano, dai Papi, e da Napoleone; i quali legislatori s' accordano nello impedire in infinito come incestuose le nozze nella linea retta ascendentale, e discendentale, legittima o naturale, e negli affini nella medesima linea, *Art.* 161. *Einnecio* porta l' esempio, che se *Adamo* non avesse peccato, ed *Eva* sì, e perciò fosse morta, *Adamo* vivo non avrebbe potuto ritrovare una seconda moglie, perchè egli è lo stipite comune di tutti gli uomini.

Nella linea trasversale Giustiniano, e Napoleone proibiscono le nozze in secondo, ed in terzo grado sieno Sorelle, e Fratelli legittimi o naturali, ed affini nello stesso grado, sia lo Zio, e la Nipote; o la Zia, ed il Nipote. *Art.* 162. 163.

Aggiugnendo Napoleone, che il Governo trattandosi di Zii, e Nipoti può dispensare della proibizione per cause gravissime. *Art.* 164.,

e fra le altre si può collocare il bisogno di mantenere le ricchezze in una famiglia assai benemerita dello Stato, e quello di rimediare ad un male di famiglia.

Estendonsi le leggi civili a proibire le nozze, allorquando fra le persone, che vorrebbero contrarre gli sponsali, vi è una finta relazione di padre, e di figlio, o di altri gradi, e vincoli; così fra l'adottante, l'adottato, e i suoi discendenti: tra i figli adottivi di una stessa persona, poichè tengono il grado de' figli legittimi: e per la stessa ragione fra l'adottato, ed i figli, che nascer potrebbero dopo all'adottante. Come pure fra l'adottato, ed il consorte dell'adottante, e reciprocamente fra l'adottante, ed il consorte dell'adottato, perchè fra tali persone viene rappresentato il grado di padre, o di madre, e di figlio, o di figlia, ben chiaro essendo l'art. 344. *Art* 348.

Ma il diritto Canonico avendo nella linea obbliqua diversa computazione di gradi, debbe anche differire nella proibizione, estendendosi fino al quarto grado inclusivamente, così nel *Concilio Lateranense IV. Anno* 1215. *sotto* INNOCENZO *III.* Prima però di questo Pontefice estendevasi la proibizione al settimo grado.

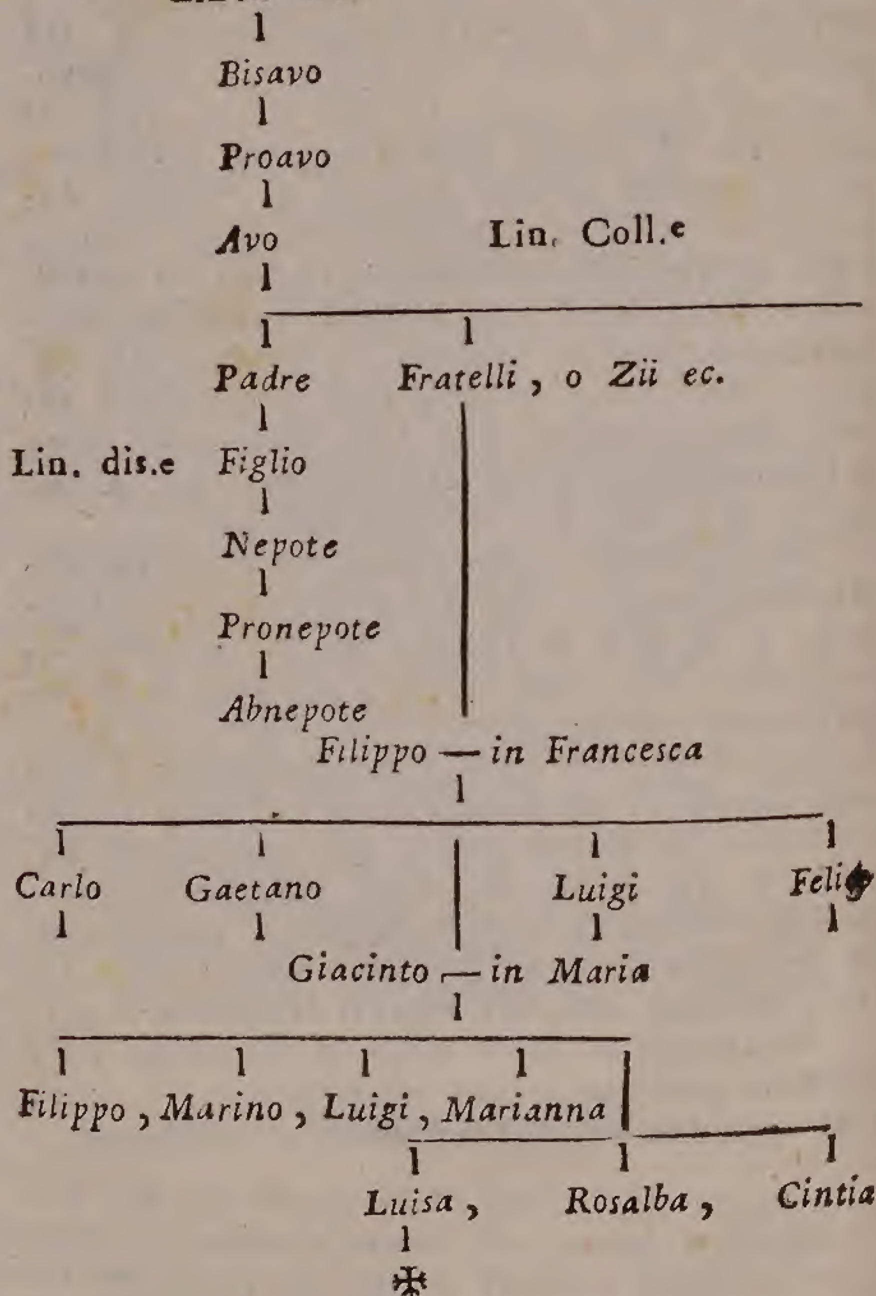
Nozze indecorose, e nocive.

§ 56. Ne vengono le nozze *indecorose*, o disuguali a causa di stato. Di queste a lungo parlai nel §. 54. in questo Titolo. Giustiniano però abrogò detta legge con la *L.* 23., *et ult.*

Cod. de nupt. Come anche restava proibito il matrimonio per disonestà precedente v. g. fra adultero, ed adultera; fra rapitore, e rapita. *L. 26. ff. de ritu nupt. L. un. §. 1. Cod. de rapt. virg.* Il diritto Canonico poi stabiliva, che il rapitore potesse sposare la rapita, dopochè questa fosse stata posta in luogo sicuro, e che avesse spontaneamente aderito al matrimonio. Napoleone all' *Art. 298* sanziona istessamente contro gli adulteri, e tacendo dei rapitori, direi, che conferma le disposizioni invalse finora, sempre per altro che sieno usate le formalità necessarie espresse nel *Cap. I. del Tit. V Art 144 fino all' inclusivo 164.*

Si proibivano come *nocive* rispettivamente alla Religione le nozze fra Cattolico, ed Ebrea. *L. 6. Cod. de Judeis;* ma fra gli Eretici, e Cattolici non erano nulle, soltanto si disapprovavano. Erano nocive fra tutore, e pupilla, perchè poteva colui aver consumato l' asse della pupilla, e per cuoprirne il ladroneggio, dimandarla in isposa prima del rendimento de' conti. *L. 59. ff. de ritu nupt.* Napoleone stabilisce la tolleranza delle Religioni, e considerando le nozze soltanto per gli effetti civili, lascia, che ogni religione osservi le proprie leggi.

E' necessario porre sotto la materiale vista l' albero genealogico per considerarne le linee rette *ascendentali, discendentali, e trasversali.*


Linea asc.e
Bisavo
Proavo
Avo
Lin. Coll.e
Padre
Fratelli, o Zii ec.
Lin. dis.e
Figlio
Nepote
Pronepote
Abnepote
Filippo — in Francesca
Carlo
Gaetano
Luigi
Feli
Giacinto — in Maria
Filippo, Marino, Luigi, Marianna
Luisa,
Rosalba,
Cintia

Ma di queste linee parla benissimo l' Avvocato Piccioli nel suo *Trattato Pratico* delle successioni intestate. *Tavola generale pagina* 13.

Il Matrimonio è Contratto, e Sacramento.

§. 57. Ho sentito nascere grande quistione fra molti, se il Matrimonio sia Sacramento, oppur contratto: in verità, che tali persone in ben ristretto spazio si aggirano con le loro idee, poichè insulsa disputa è questa di non intese, ma chiarissime parole. Tutte le Nazioni fecero concorrere la religione in un contratto, che ha tanta influenza nella felicità de' conjugi, e de' loro posteri, e che in conseguenza apportare può armonìa, o disordine in uno Stato. Non è maraviglia dunque, che in tutte le età i popoli celebrassero il Matrimonio nei Templi de' loro Dei: ecco perchè il matrimonio si considerò *Sacramento*, o *Mistero*, vale a dire iniziazione alle cose sante. Ma ciò non ostante non devesi risguardare soltanto in questo aspetto. La legge civile vedendo, che nel matrimonio si richiede il consenso, volle, che fosse un contratto, nè fu opposta ai Canoni de' Papi, ma le due autorità protettrici dell' ordine pubblico concorsero alla sua stabilità, regolando l' una le forme esteriori di questo contratto, rendendolo l' altra più sacro, ed inviolabile.

Il *Matrimonio* in se stesso è di diritto delle genti, ed i Canoni civili, ed i religiosi intendono solo ad avvalorarne l' atto, non mai a nuocerlo. Se nei tempi passati era affidata ai

soli Ministri dell' Altare la cura del matrimonio, e come *contratto*, e come *sacramento*, avveniva per essere un solo il culto manifestamente venerato nello Stato; e per togliere le sanguinose dissensioni, che non di rado pur troppo sonosi con orrore vedute; nè per questo dirassi, che se la religione imprime nel matrimonio un indelebile carattere, cessi poi d' essere contratto, e che le leggi civili, e politiche non lo possano sorvegliare.

Resti dunque per fermo, che il matrimonio è contratto civile, e fornito di quelle proprietà, che richiedonsi in simili atti, in quanto all' essere soggetto alle cure della civile legislazione; e sarà *Sacramento* in quanto, che i popoli antichi, e poi il Fondatore della Religion Cristiana vollero elevarlo a questo grado dignitoso per rendere vieppiù sacrosanti quei nodi, che altronde potrebbero essere dispregiati, ed anche odiosi.

Matrimonio contratto civile.

§ 58. Il matrimonio per tanto debbesi quì considerare contratto civile, che si stabilisce come tutti gli altri, abbisognandovi specialmente il consenso delle parti; il quale consenso devesi prestare da persone capaci e per l' età, e per la libertà di conoscere la causa, onde non restino soprafatte dalla violenza, od indotte dall' errore; oltrechè non vi sieno vincoli di parentela, o d' affinità proibiti dalla legge; ed i genitori, parenti, ed altre persone, che v' abbiano interesse prestino volontario il consenso loro, *Art.* 146.

Qualunque altra cosa concorresse nel matrimonio e accidentale, e propria della polizìa. Così la pubblicazione per tre Domeniche consecutive in tempo della Messa Parrocchiale, ebbe origine in Francia nell' Anno 1213. sotto *INNOCENZO III.*, abbracciata poi nel 1215. generalmente dal Concilio Laterano, indi dal Tridentino; ed ora stata modificata da Napoleone, riducendola in due pubblicazioni in giorno di Domenica avanti la porta della Casa del Comune coll' intervallo di otto giorni, e ciò in quanto alle forme civili *Art. 63.*

L' età de' Contraenti.

§. 59 La prima condizione, e qualità necessaria nel matrimonio è l' *età*. L' antiquata legislazione distingueva gli sponsali dal matrimonio. Gli sponsali si potevano contrarre da un impubere, purchè fosse maggiore dell' infanzia, cioè che avesse passato i sette anni, ed allora contraeva matrimonio *de futuro*. Nè occorreva, che fosse figlio, o figlia di famiglia; era sufficiente, che il padre, sotto la cui potestà ritrovavasi, acconsentisse, od almeno non dissentisse; e quello, che dicevasi dei figli era applicabile anche ai pupilli, ed alle pupille, pei quali si richiedeva l' autorità dei Tutori. Era poi necessario, che l' impubere fosse maggiore dell' infanzia, ossia della pupillare età, dovendovi concorrere il consenso; e l' infante, non potendo fare questo atto per mancanza di discernimento, avesse almeno un' età giusta per conoscere quello, che faceva. Si

noti per altro, che se due impuberi contraevano insieme, siccome erano mancanti di una perfetta cognizione, in conseguenza anche di perfetto consenso, così neppur sciogliersi potevano dalla obbligazione, se non quando fossero giunti ambedue alla età pubere, ed allora la loro obbligazione, che risguardava il futuro, non valeva più; avvertendo però, che non fosse seguito accoppiamento fra essi. *X. cap. IX. de illis*. Se avveniva, che un pubere contraesse sponsali con una impubere, e viceversa: il pubere si pentisse del contratto stabilito in età pupillare, poteva benissimo retrocedere, ed al contrario costringere, se volesse, il pubere, che seco contrattò, a consumare il matrimonio. Pure se il pubere senza aspettare, che l' altro arrivasse alla età pubere, contraeva un secondo matrimonio, questo valeva a fronte, che l' impubere pretendesse la validità del primo sponsale. *Oinot. in Inst. Imp. tit. de Nupt.*

Nasceva la quistione, se negli sponsali fra impuberi, o contratti quelli dai loro parenti fosse aggiunta una pena contro colui, che si ritirasse, questa pena dovesse pagarsi? Il Testo nel *cap. gemma de spons.* e la legge *Titia ff. de verb. oblig.* chiaramente dicono, che non si può pretendere questa pena, giacchè è *ipso jure* nulla, e contraria ai buoni costumi; il consenso debbe essere libero, nè s' obbligherà alcuno per un precario interesse a sacrificare la propria tranquillità, e felicità. Da tutto ciò vedesi, che l' obbligazione nata dagli sponsali, sebbene avesse la natura di qualunque altra ob-

bligazione, non era assistita, e difesa dal gius civile. *L. 1. ff. de verb oblig. L. 2. Cod de inut. stip.* Quindi la morte di uno dei contraenti scioglieva gli sponsali, e si dovevano restituire tutte le cose, le quali ricevute si erano a contemplazione precisa degli sponsali, a meno che il defonto non fosse in mora. *L. 3. C. de spons.* La *Mora* poi del morto si verificava quando, passato il tempo voluto dalla legge non avesse senza giusto motivo condotto in casa la Sposa. La rinuncia finalmente era altra causa dello scioglimento degli sponsali.

Ma Napoleone separatamente non parla degli obblighi de' futuri Sposi, nè al *Capo III. Tit. I. degli atti di Matrimonio, nè al Tit. V. lib. I. del contratto di Matrimonio*; Ond' è che come obbligazione futura cadranno sotto le disposizioni del *Tit. III Lib. III.* delle obbligazioni convenzionali in genere. Questi sponsali sono ben differenti dagli atti di matrimonio, e possono esistere da se; si considerino nella loro natura, e vedrassi, che sono un contratto condizionale, cioè di fare poi il matrimonio. Qual legge vi è, che proibisca di promettersi fra due persone, di fare un contratto? Si può sicuramente per scrittura privata dire „*faremo questo contratto*„; già non ne viene da tale promessa la consumazione del matrimonio, per cui richiedonsi le civili formalità; tanto è vero, che benissimo si ponno dare circostanze da annullare tale promessa, senza distruggere la natura del matrimonio. Resti dunque per fermo, che Napoleone lungi dall' annullare gli sponsali, lascia la libertà agli uomini di legarsi recipro-

camente per mezzo di quegli atti, che non tendono alla corruzione de' costumi, e che forse sarebbero stati ingiustamente proibiti, ed in opposizione ad altre leggi, che se non sulla materia matrimoniale, almeno sui contratti, uno de' quali, ed il più grave è il matrimonio, espressamente fanno delle ordinanze.

Quistioni delle sette sulla età pubere.

§. 60 Le antiche Sette si divisero, com' era loro costume, nello stabilire l' età pubere risguardo al matrimonio. I *Proculejani* credevano, che la pubertà giudicar si dovesse dalla struttura, e complessione del corpo, laddove i *Sabiniani* osservavano solamente gli anni quattordici nel maschio, e i dodici nella femmina. Fuvvi *Giavoleno Prisco*, che tentò di conciliare le due opinioni unendole insieme, e pretendendo, che l' una, e l' altra si richiedesse nell' età pubere. Giustiniano però colla sua legge *fin. Cod. quando tut. esse desin* tolse la lite, e confermò l' opinione de' *Sabiniani*. Si attenne egli alla miglior opinione, ma le ragioni, che adduce non sono al proposito, e ben si vede, che o per ispirito di partito, o per mala intelligenza delle espressioni de' *Proculejani*, abbracciò quella de' *Sabiniani*. Quando i primi dissero *ex habitu corporis*, non intesero l' ispezione, e l' esame oculare, bensì la complessione, e la voce più forte, e maschia, e la barba; segni non equivoci della maggior robustezza di un giovane. Se per altro creder si dee ad alcuni celebri Autori, fra i quali, a *Byn-*

kershoech observ. Lib. III. cap. 24, ed a *Gundlingio in Gundlingianis. Part. XXIV. diff. 7.*, praticavasi benissimo l'ispezione delle parti. Ché che ne sia per altro, si teneva ultimamente la opinione de' *Sabiniani* sanzionata da Giustiniano. — *Pubertatem autem veteres quidem non Solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Nostra autem Majestas dignum esse castitate nostrorum temporum existimans, bene putavit, quod in fœminis etiam antiquis impudicum esse visum est, idest, inspectionem habitudinis corporis hoc etiam in masculis extendere. Et ideo nostra sancta constitutione promulgata pubertatem in masculis post 14 annum completum illico initium accipere disposuimus: antiquitatis normam in fœminis bene positam suo ordine relinquentes, ut post duodecim annos completos viri potentes esse credantur. Inst. Lib. I. Tit. XXII. quib. mad. tut. finit.* —

L' età del matrimonio.

§. 61. Ma Napoleone seguendo in genere le tracce di Giustiniano stabilisce il diciottesimo anno compiuto pel maschio, il quindicesimo compiuto per la femmina, riserbando per altro al Governo la dispensa per grave motivo. *Articoli* 144. 145. Mi fo debito di uniformarmi al Sig. Consigliere *Portalais* nello analizzare le cagioni, che indussero il Legislatore ad accrescere l'età. La natura non fissò uniformemente in tutti gli uomini lo sviluppo del corpo, e tanti sono i climi, tanti gli individui, che vi soggiacciono, tante sono le diversità di svi-

luppo, o tardo, o sollecito. Era d' uopo per tanto fissarsi dalla legge un punto, dal quale si potesse presumere, che l' uomo fosse giunto alla perfezione del suo corpo, cioè alla pubertà; quindi togliersi il funesto disordine nella società, che gli uomini in vece di accrescersi, si diminuissero per abuso di sollecita Venere, abbenchè in legittimo matrimonio uniti. Le costumanze de' paesi abitati da popoli chiamati da noi incivili, e rozzi insegnano, che esse tratte furono dai dettami della natura, la quale economizza nelle sue produzioni, ma le rende perfette, e sode, e che ritardando l' unione conjugale de' giovinetti, rendevansi più robusti, e di gran lunga si moltiplicavano, perchè il matrimonio si consumava in età capace a sostenere il peso di marito, e di moglie. Saggie in vero, e sante furono le novelle leggi, che abrogando le Giustinianee, come quelle, che favorendo un' età più tenera, contribuivano all' esterminio della umanità, sanzionarono un' epoca più tardiva, e più adattata a riparare lo stato di deliberamento presente; prevedendo altronde il caso, che per sollecito sviluppo della natura, o per altro forte motivo si dovesse trascindere della regola generale.

Avvi chi obbjetta contro le dette massime, dicendo, che in astratto sono sagge, ma che l' educazione, ed i costumi presenti, non comportano sì lungo freno alle passioni. Ma risponderò, che se l' abuso dei costumi è oggetto di trionfo, non per questo il Legislatore uniformare vi si debbe, e la legge presume l' uomo sempre buono, e non corrotto; altronde

dicendosi, che non si possono trattenere le effervescenti passioni, sembrami, che si inclini alcun poco di troppo a lasciare in propria balìa la gioventù, accostandola allo stato primitivo della Natura, nulla affatto compatibile con la società presente, che al contrario devesi difenderla, e rimuoverla a qualunque costo da quegli ostacoli, che inavvedutamente, e con suo danno incontrerebbe.

Che poi la legge abbia essa sola voluto fissare l' età del matrimonio, e non permetterlo ad altri, fu giusto, e politico. Egli è vero, che una savia paterna educazione può protrarre ad una avanzata età l' ignoranza dei desiderj, delle passioni amorose, giacchè la privazione degli oggetti irritanti strabocchevolmente le idee, ed in conseguenza le forze fisiche deve essere una prima importante cura di una buona educazione, ma il lasciare all' arbitrio de' Genitori, o di altre persone interessate il tempo di far contrarre matrimonio ai figli, o minori, non è lodevole, ma pericoloso, poichè come si asserisce in contrario, dirò, che non la *sollecitudine per la buona salute*, bensì l' *interesse* farebbe costringere i figli, e gli altri giovinetti per anco assai teneri a contrarre matrimonio, e questo come troppo precoce, farebbe perdere la robustezza, e nascere una discendenza, se pur venisse, languida, e inetta; oltrechè farli di frequente pentire di essere uniti con chi è solo oggetto dell' ira loro. Altre volte poi per una rigida speculazione renderebbero schiavi della loro indiscreta autorità que' miserabili fino ad una età avan-

zata perdendo la loro virilità nella più dura, e sciocca soggezione.

Il consenso de' Genitori pel matrimonio.

§. 62. La seconda essenziale condizione è il consenso, rispetto al quale distinguer bisogna altro doversi dai Genitori, e dalle persone autorizzate dalla legge ad esiggere subordinazione dagli Sposi; altro poi essere quello, che danno gli Sposi stessi pel matrimonio. Benchè uno giunto sia alla età dalla legge prescritta, sovente però condurre non si saprebbe nel regolamento delle sue azioni, senza che altri lo sostenessero; laonde le leggi intese sempre al maggior utile de'Cittadini ripararono tal disordine, e vollero, che niun maschio contrar potesse matrimonio prima degli anni 25. nè la donna prima dei 21. senza il consenso de' genitori. *Art.* 148.

Le Romane leggi furono anch' esse tanto rigorose, che ne facevano una essenzialità, ed era una derivazione della illimitata patria potestà Quiritaria. E tant' oltre andarono, che preceder doveva il consenso, e se l' infortunio voleva, che il Genitore fosse o furioso, o mentecatto, o prigioniere di guerra, si dubitò se in tale situazione poteva effettuarsi il matrimonio, perchè il Padre era incapace di dare il suo consenso. *Inst. §. justas de nupt.* Ma costumati i popoli cangiossi anche il Gius; imperocchè se il Padre non poteva prestare l' assenso, era sufficiente quello di un Curatore, o di un Consiglio di famiglia. *Inst. §. justas de nupt.*

Vennero poi i Canoni Ecclesiastici, e stabilirono, che il consenso del Padre non fosse più parte essenziale, ma se accadeva qualche matrimonio senza consenso, la violazione di questa legge fosse delittuosa, ma non annullasse il matrimonio. A molti sembra, che i Sacri Canoni abbiano avuto solo in vista l' onestà, e non l' interesse della Nazione; imperocchè se queste leggi, dicon essi, uniformate si fossero alle Civili, accaduti non sarebbero tali matrimonj, poichè un giovane, sebbene acceso dai sogni d' imaginata felicità, e dalle altrui suggestioni ingannato, sapendo, che tutte le leggi si univano ad annullare indubitatamente il matrimonio, non avrebbe avventurato se stesso, ne la sua compagna ai nodi, che erano momentanei; ne la stima, e l amicizia, che nudriva per colei, avrebbero sofferto di esporla a disonore certo, se avveniva la consumazione del matrimonio. Per molti altri poi invale la ragione, che i Padri abusar potevano della loro facoltà, e si sarebber dati sovente casi, benhè rari, che un Padre avaro, o rigido avrebbe impedito irragionevolmente un matrimonio con la protezione de' Canoni, se anche questi si fossero confermati alle leggi civili: e però calcolato il danno con il vantaggio nato da tale potere, si vide miglior partito di limitarlo, giacchè non si venivano perciò a togliere i disordini di famiglia. In forza dunque de' Canoni è insorta la quistione fra Politici, e Canonisti. Ma dal nuovo Gius moderatosi il rigore delle antiche leggi, dovendosi cioè prestare il consenso soltanto fino ad una certa

età, dirassi da qualcuno, che i Canoni avrebbero potuto corroborare le Civili, e condiscendere in tal modo, e non nell' altro forse di minor effetto, all' interesse della Nazione, poichè nel vincolo posto fra Padre, e figlio venivasi in certo modo ad avere l' unione generale di tutti i Cittadini. Le Leggi poi anche non furono così grossolane, e maturatamente preveder seppero alcuni casi, che allorquando giusto, ed idoneo non era il dissenso paterno costretto fosse il Padre a maritare, e dotare la figlia. *L. Papia Popea, et il rescritto di Severo, e di Antonino. L. 19 ff. de rit. nupt.* Come anche la figlia, o Vergine, o Vedova, od emancipata, la quale per causa della fragilità del sesso non poteva mai contrarre nozze senza il consenso del Padre, *Leg. viduæ in princip. C. de nupt*: Allorquando aveva oltrepassata i venticinque anni, poteva maritarsi senza il consenso paterno, ed anche se conduceva una vità lussuriosa, e disonesta, il Padre non la poteva diseredare, perchè la legge presume che essendo la figlia giunta a tale età senza maritarsi, il Padre abbia trascurato i mezzi, e le diligenze per ritrovarle uno Sposo. *D. C. si filiam. junct Autent. seq. Cod. de inoff. test.*

In oggi però non conoscesi questa differenza di età, giacchè i costumi, e le circostanze politiche si cangiarono.

Consenso degli Ascendenti, de' Parenti, de' Tutori ec.

§. 63. Si disse, che il consenso del Padre era stabilito sulla patria potestà, ma siccome

era questo patrio potere, che è fondato sui rapporti, che la natura ha posto fra i genitori, ed ulteriori ascendenti, e fra i figli, ed ulteriori discendenti, ripartito si è tanto al Padre, che alla Madre, sebbene l' esercizio sia soltanto appo il Padre durante il matrimonio. *Art.* 371. 372 373, in conseguenza richiedesi il consenso d' ambedue; qualora poi si desse il caso di parere diverso essendo due soli i deliberanti, mai non si potrebbe conchiudere il matrimonio, e però fu necessario, che uno di essi preponderasse: e la preponderanza fu data al Padre, come persona più autorevole, *Art.* 138. Se l' uno fosse morto, o se qualche fisica impotenza lo impedisce, il superstite è sufficiente per il consenso, *Art.* 149 Ma se la morte, od altra cagione rapisce i Genitori alla tenerezza dei figli, la legge provvede al bisogno con esigere il consenso degli Avoli, e delle Avole paterni, o materni; progredendo secondo la preminenza di linee; ed in caso di discordanza di parere col metodo istesso, che si disse del Padre, e della Madre essendo in parità di ragioni. Se poi disparere saravvi fra le due linee, allora ciò equivale al consenso. *Art* 150. Napoleone allontanandosi dai principj severi della legislazione Romana fa concorrere simultaneamente i parenti nello stesso grado d' ambedue le linee, chiamandogli non perchè abbiano autorità, ma per astringere vie più i legami di famiglia, e l' unione di sangue fra loro.

Potrebbero mancare i Genitori, gli Avoli, e le Avole, o per essere morti, o per essere

impossibilitati ad esternare il loro consenso, ed allora la legge fuggendo di lasciare in balìa di se stessi questi figli, vuole, che riportino il consenso dai loro Tutori, e del Consiglio di famiglia, ma abbrevia loro l' età riducendola ai ventun' anno. Ed anche quì rapporto ai minori è differente il Codice dalle antiquate leggi. *L* 20. *ff. de ritu nupt. L.* 8. *Cod. de nupt. Art.* 160.

Consenso pel matrimonio de' figli naturali.

§. 64. I figli non sono tutti legittimi; molti ve ne sono nati fuori di matrimonio, che si chiamano *naturali*: eccettuati gli *incestuosi*, e gli *adulterini*. *Art* 331 Le Leggi Romane sempre attaccate al rigoroso loro sistema, allorquando richiedettero il consenso paterno sempre intesero, fosse ciò proprietà dei figli legittimi, poichè il consenso, come dissi sopra, era effetto del patrio potere. I figli naturali perciò, oltre d' essere privi di tutti i diritti, che potevano dar loro la felicità della vita, non si consideravano, ed anzi abbandonati dalla legge stessa non potevano risguardare, che con orrore l' incognito loro Padre. Eppure l'abbandono, che si faceva di tali miserabili per punire i Genitori, non ricadeva in danno, che di quei figli i quali in età tenera, e non soccorsi portavano disperazione a se stessi; e inutilità allo Stato. Quindi è, che Napoleone si è preso cura ancora di questi infelici, perchè se non appartengono ad alcuna famiglia, sono non pertanto figli della Nazione: dunque que-

sta cerca per sostenerli, e dar loro i mezzi, con che trarre meno tristi i loro giorni. Ma quando sono riconosciuti, e possono assicurarsi d'avere un Padre, o se abbiano perduto il Padre, e la Madre nei modi, che si disse sui legittimi, prima dei ventun' anno dovranno riportare il consenso del loro Tutore, *Art.* 159. Non dicesi già con questo, che i naturali abbiano da godere le stesse prerogative dei legittimi; si anderebbe contro i savj principj della morale, e della politica; soltanto è inconvenevole l'abbandono totale di questi individui bisognosi di assistenza.

Forse farà specie come, e pei legittimi senza Padre ec., e pei naturali, che furono da un Padre, o da una Madre riconosciuti, o non riconosciuti, ma che restarono privi di quelli, la legge abbreviasse il tempo dei 25. anni, riducendoli a 21. Non altra ragione però additar potrei, se non che, essa fu condiscendente, risguardando nei Tutori, e nei Curatori, ed anche nel Consiglio di famiglia non più la sollecitudine, ed amore paterno, ma l'indifferenza, e al più una premura interessata, perchè voluta dalla legge; quindi sollevò il Legislatore questi figli, affinchè non fossero soggetti per lungo tempo alla autorità di persone, che non potevano avere gli stessi sentimenti de' Genitori, *Art.* 159. 160.

Consenso degli Sposi. Errore, violenza, dolo nel matrimonio.

§. 65. Se richiedesi il consenso di tutte

quelle persone, che nei precedenti paragrafi nominate si sono per l essenzialità del matrimonio, è facile ancora riflettere, che essendo il matrimonio un contratto, molto più vi deve intervenire il consenso delle parti contraenti. Prima però d' ogni altra cosa non sembrami da trascurarsi il riflettere sulla differenza, che tutti i Legislatori hanno creduto di porre al tempo della maggiorità fra maschio, e femmina. Le ragioni sono commendevoli, ed uniformi in ogni Società Civile. La natura si annunzia perfetta più presto nella donna, che nell' uomo, mediante la delicata sensibilità del sesso; ond' è, che un lungo aspettare oltrecchè farebbe perdere la di lei floridezza, farebbe anche le molte volte cadere la virtù sua; e più perchè la femmina vede nel matrimonio il fine della sua sognata schiavitù, e comincia allora a vivere alla libertà, ed alla vita felice; le quali cose tutte non debbonsi osservare nell' uomo, che anzi in tutti i tempi ama piuttosto d' essere sciolto, e sfugge il matrimonio come una pesante catena.

Il consenso dunque degli Sposi è la parte più importante nel matrimonio, poichè da quello dipender deve lo stato felice di due individui. Ma questo consenso debb' essere accompagnato da certe determinate circostanze, nè sufficiente sarà il solo pensiere, la sola volontà, bensì necessariamente si ricerca l'espressione delle parole, o di segni idonei a dimostrare indubitatamente, che si vuol contrarre matrimonio; onde ne deduco, che un *Muto*, *un Sordo* possono contrarre matrimonio, subi-

to che faranno segni tali, che non pongano in dubbiezza la loro dichiarazione. Napoleone perciò accordandosi col testo antico *L. 2. 16. §. 2. ff de ritu nupt. L 30 ff de reg jur.*, dice, non vi è matrimonio, ove non vi è consenso *Art.* 146. Quindi ne viene, che non vi sarà matrimonio, se esiste *errore*, *violenza*, *ed inganno*. Conviene però riflettere, che queste tre cose devono cadere sulla sostanza del matrimonio, e non sugli accessorj. L' errore affinchè tolga questo contratto debbe cadere sulla sostanza, cioè sulla persona v. g Se io voglio sposare *Carolina*, e mi si dà *Petronilla*; questo è errore, ed è sufficiente per toglere il matrimonio. Ma sposando *Carolina* credendola ricca, e la ritrovo povera; questo errore non annulla il matrimonio, poichè la ricchezza, o la povertà non è parte essenziale del matrimonio. *Art.* 110 *argum.*

In tutti i contratti deve esservi libertà di consenso, e molto più nel matrimonio, principale, e più importante fra tutti i contratti; però colui, che vi è strascinato dalla forza, o dal timore non contrae matrimonio, perchè funne impedita la libera sua volontà. *Leg.* 13 *Cod. de transact.*; la violenza per altro deve avere un carattere d'impossibilità a resistervi, e non appoggiata a vani discorsi. Così il timore è un impedimento per annullare il matrimonio, ma s' intenda bene, che non qualunque sorta di timore è sufficiente, ma deve essere tale, da scuotere anche un uomo costante, come dice *Baldo in C. interpositas, et Innoc. in cap. cum dilectus; qui cadere potuit in virum, vel femi-*

nam constantem; onde non si potrà dire timor giusto quello, che hanno i figli dei loro Genitori, detto altrimenti *timore riverenziale*; converrebbe, che il Padre costringesse il figlio con percosse, e con simili violenti mezzi; Quindi per provarsi la nullità del matrimonio il timore ha da essere di un male reale, e che per la sua enormità preferito si fosse il matrimonio; ed anche questo timore sarà posto su di un male ingiusto. Le leggi furono così scrupolose in ciò, che trovandosi un giovane in casa della donna di notte tempo, od anche giacendo con essa, se il Padre, od i Parenti con l' armi alla mano l' avessero costretto al matrimonio, vollero, che nullo fosse; *text cap. veniens. de sponsal.; et pulcra glossa in cap. Abbas ext. quod metus causa; et l. Titia ff. de verb. oblig.* Questo timore poi anche deve non già essere dell' istesso grado in tutte le persone, ma anche minore può annullare il matrimonio, avendosi riguardo alla diversità della età, del sesso, e della condizione delle persone. Napoleone non si discosta dalle LL. Rom. vedendone la loro giustizia. *Art.* 1112. 1114. Se poi per far contrarre un matrimonio a chi conoscendo l' altro contraente, o tutte le conseguenze triste, che potessero venirne, non fosse possibile, che vi s' inducesse, alcune terze persone si adoperassero con tanta energìa, e simulazione, che il contraente di buona fede vivendo sulla apparente onestà di costoro prestasse il consenso, scuoprendo egli l' infelice sua situazione, può apporre la nullità del suo atto, tostochè provi l' estorsione dolosa. *Art.* 1116.

Dimanda di nullità.

§. 66. Premuroso sempre il Legislatore pel bene, e pel vantaggio de' suoi Sudditi, dopo avere vincolato il matrimonio in modo, che dipender debba specialmente dalla libertà de' contraenti, pone limiti nel dimandarne la nullità. Quindi chiedono nullità coloro stessi, che liberi non furono nel dare il loro consenso. Così se vi fu errore reclami la nullità soltanto colui, che fu indotto in errore. *Art.* 180.; ma se per sei mesi ha coabitato con l' altro, dopo aver conosciuto l' errore, o ricuperata la libertà, non è più ammissibile la domanda. *Cap. ad id X. de spons. et cap. de illis de spons. impub. art.* 181. Il Giur. *Bernardi* quì fa una seria riflessione: se la femmina divenisse in questo frattempo incinta, perchè il matrimonio non si deve ratificare, come nel caso, che fosse contratto prima della età competente? *Art.* 183. Non sarebbe convenevole, soggiugne egli, che lo Sposo forzato, od indotto in errore si astenesse da ogni ulteriore coabitazione durante il semestre, che la legge gli accorda, onde deliberare su ciò, che più gli conviene?

Richiedendosi inoltre il consenso dei Genitori, Avoli, Consiglio di famiglia ec., e mancandovi, il matrimonio può essere impugnato da questi soltanto, o dallo Sposo, che aveva necessità di quel conseuso. *Art.* 182.

Finchè si annulli il matrimonio per difetto di consènso di coloro, da' quali si richiede, prima che trascorra un anno, è analogo ai prin-

cipj finora voluti sulle qualità essenziali del matrimonio, e risguardo alle leggi Romane, ed a Napoleone; ma nelle Romane non rinviensi mai la facoltà data ai Conjugi d' impugnare eglino stessi il matrimonio sotto pretesto, che vi mancasse il consenso del Padre; non vi era sanzione generale, e dipendeva sempre dalle circostanze. L'annullare il proprio matrimonio portando in campo il dissenso de' Genitori, sembra anzicchè un lodevole, e sufficiente motivo, piuttosto un' accusa contro i figli stessi. *D' Aguesseau* riflettè, che chi fece un matrimonio senza il consenso disprezzando l' autorità paterna, ricorrendo poi a tale pretesto, mostra una vile ragione per nascondere un animo volubile. Ma la legge il volle, e il fine de' filosofi compilatori fu quello di far contrarre il matrimonio con tutte e più minute cautele, che devonsi usare in questo gravissimo contratto. *Art.* 183.

Eccezioni alla impugnazione del matrimonio.

§. 67. Vi sono però certe eccezioni alla impugnazione di un matrimonio contratto da Sposi non per anche giunti alla età. I. non s' impugna dopo sei mesi d' unione, dacchè compirono l' età; la legge dà questo tempo utile per esperimentare l' azione. II. quando la donna non giunta all' età, abbia concepito prima, che terminino i sei mesi; *art.* 185. Così anche limita il tempo al Padre, alla Madre, e ad altri della famiglia, che volessero la nullità nei casi analoghi al precedente articolo; *art.* 186.

Attener finalmente si deve alla massima generale, che il diritto d' impugnare il matrimonio è conceduto a tutti quelli, che vi hanno interesse, non meno che alla autorità pubblica; *art.* 184; nè devesi lasciare questo diritto utile, ed indispensabile, che a certe date persone, ed in certi casi, per togliere così qualunque disordine nella Società. E siccome questa azione di nullità non può nascere, che dall' interesse di coloro, che la intentano, così viene tolta ai collaterali, ed ai figli nati da un altro matrimonio, vivendo i due sposi, a meno che non abbiano un diritto già acquistato, od un interesse presente; imperocchè l' interesse solo può muovere questi collaterali, e figli, e solo una speranza di aumentare il loro patrimonio li fa arditi a questa azione. A qual fine dunque disturbar deono la pace di un matrimonio, allorchè neppur hanno una cura domestica da esercitare sugli sposi? *art.* 187.

Varie nullità di Matrimonio.

§. 68. La legge permette allo sposo di annullare un secondo matrimonio fatto in pregiudizio del primo, vivendo però quello, che era seco lui congiunto. Giusta è tale nullità, giacchè l' esistenza di questo primo legame è causa legittima della nullità del secondo, il quale esistere non deve rimpetto al primo; nè per questo è tolto, quando abbisogni, il dimandare la nullità del primo; imperciocchè non essendovi effetto legittimo nel primo, non si può annullare il secondo, e resta sospesa la defi-

nizione del medesimo, finchè sia giudicata preventivamente la quistione; *art.* 188. 189.

Vengono pure limitati al Pubblico Ministero i casi, ne' quali devesi insistere *ex officio* per la separazione, e per la nullità del matrimonio. Guardisi però di portare al pubblico lo scandalo: nè s' impugni alcun matrimonio, che quando l' interesse della società, e la morale vengono assolutamente danneggiate: sovente il rigore della legge fa più male, che non sarebbe il fingere valido un matrimonio, che da lungo tempo fu contratto, e che tutti tengono per fermo. *Art.* 190.

Altre nullità.

§. 69. Nasce inoltre la nullità da difetto di pubblicazioni prescritte all' *art.* 191., ma deve essere la nullità intentata da persone, che vi abbiano interesse; così il non averlo contratto alla presenza dell' ufficiale pubblico annulla il matrimonio, e vengono condannati all' *art.* 192. l' ufficiale dello stato civile, gli sposi, i genitori &c., e quantunque non sia cagionata nullità del matrimonio, le pene vanno pagate. *Art.* 193.

Ognuno poi per reclamare il titolo di Conjuge, e gli effetti Civili del Matrimonio presenterà l' atto della celebrazione inscritto nel Registro dello stato civile *Art.* 194. salvo l'*Art.* 46., nè il possesso è sufficiente alla dispensa, poichè un atto di tanta importanza dee essere legittimamente provato *art.* 193. 196. Ma essendovi figli nati da tale matrimonio, ed es-

sendo già morti gli sposi, la legge non vuole, che si annulli il matrimonio col pretesto, che manchi l'atto di celebrazione, e vuole, che i figli si riconoscano per legittimi, purchè si provi un possesso di stato. Questi figli non deono essere trascurati dal Governo, perchè non fu loro la colpa, nè prevedere potevano, che si operava prima, che esistessero *Art* 197.

Dato poi anche il caso, che fossesi fatto un processo criminale, e che la celebrazione del matrimonio *art.* 48. si fondasse sul processo stesso, contuttociò restano assicurati gli effetti civili, ed ai conjugi, ed ai figli dal giorno della celebrazione, ed in caso di morte de' Conjugi, o di un solo, senza preventivo scuoprimento di frode, l'azione criminale s'intenta da chiunque ha interesse per la validità del matrimonio *art.* 198. 199. Finalmente è d'avvertirsi, che la buona fede produce gli effetti civili, e pei Conjugi, e pei figli, sebbene il matrimonio sia dichiarato nullo, e sarebbe ingiusto, che l'ignoranza d'impedimento togliesse le prerogative di sposi, e di figli, a chi si è unito, ed a chi è nato sotto l'ombra di matrimonio; parimenti succederà lo stesso, quando la buona fede è per canto d'uno solo degli sposi; ma allora gli effetti civili sono soltanto per parte di quello, e dei figli, rigettando poi la massima, che i figli avessero due rappresentazioni, di legittimi per uno sposo, d'illegittimi per l'altro. Lo stato dell'uomo non può essere divisibile, e la legge propende sempre pel favore *Art.* 201. 202.

Consiglio, atto rispettoso.

§. 70. Si è detto al *§. 61.*, che la legge determina l'età per contrarre il matrimonio sì dall'Uomo, che dalla Donna; allontanandosi poi Napoleone dai princìpj della passata Legislazione, che in ogni età richiedeva il consenso dei Genitori, fa cessare l'obbligo di chiederlo ai venticinque anni compiuti nel maschio, ed ai ventuno istessamente nella Femmina *Art.* 148, ma non per questo si proscrive affatto l'indipendenza. La civilizzazione presente, la quale tende a formare l'uomo con sentimenti teneri provenienti dalla natura stessa, vuole, che i figli quantunque maggiori, e che non abbiano d'uopo dell'espresso consenso, di chi è necessario, ciò non ostante debbano rendere una specie di omaggio alla dignità, che esiste ne' loro Genitori; dignità, che devesi onorare dalla pietà figliale, e dalla gratitudine per gli autori del loro vivere; (intendo bene, che tutte le altre persone per dare il consenso rappresentano sempre i Genitori.) La natura stessa lo dimostra, ed imprime negli uomini a fronte anche di leggi opposte, una sommessione, una stima continua, che chè ne abbiano detto alcuni tristi ragionatori. La legge pertanto accostandosi ai sacrosanti precetti di natura stabilì, che i maggiori secondo l'*art.* 148. abbiano da chiedere con atto rispettoso, e formale il consenso dei Genitori, ed in loro mancanza, degli Avoli. *Art.* 151. Limitasi però l'età nei maschi ai trenta compiuti,

nella femmina ai venticinque; se dalla maggiorità ai trenta, ed ai venticinque si vorrà contrarre matrimonio, allora chiedersi deve con quest' atto il consenso de' Genitori, e se non è susseguito l'atto medesimo dal consenso, si dee rinnovare due volte, ma coll' intervallo di un mese dall' un atto all' altro; dopo il terzo si potrà sposare *Art.* 152. Ma compiute le rispettive età, se non vi sarà il consenso ad un solo atto rispettoso si celebrerà ciò non ostante il matrimonio *Art.* 153. Equa è tale disposizione, giacchè senza contraddire i principj di Natura, che tengono in qualunque età legati i Genitori, ed i figli, chiesto che sia il consiglio, lascia poi la libertà del matrimonio a quei figli già avvanzati nella età, che conoscono da se stessi l'atto, che vogliono adempiere.

Potrebbe alle volte accadere, che l' ascendente richiesto all' *art.* 151. fosse assente, allora si può passare alla celebrazione mediante un atto giudiciale *art.* 155. La legge gelosa di queste forme, volle, che fossero esattamente adempiute fino a sanzionare delle pene contro gli ufficiali dello stato civile, che avessero proceduto alla celebrazione dei matrimonj per difetto di età, e di consenso, ed anche per mancanza di atto rispettoso *art.* 156. 157. Quanto finora ha stabilito la legge, è applicabile anche ai figli naturali legalmente riconosciuti *art.* 158. come si disse al *§.* 64.

Le opposizioni al matrimonio.

§ 71. Più frequentemente accader può, che piuttosto si facciano delle opposizioni al matrimonio, di quello che si annulli il già fatto, come cosa anche più facile ad ottenersi. Si disse dunque, che mancandovi il consenso delle parti, impugnare si può la nullità *art.* 180; ma le persone interessatevi potranno molto più opporre al matrimonio da celebrarsi da loro stesse. *Art.* 172.

Veramente Napoleone espressamente non fa parola sulle promesse di nozze, pure devesi *dal capo III. delle opposizioni al matrimonio* estendere la disposizione anche a quelle. Si può pertanto da colui, che ha promessa di nozze opporre contro un secondo matrimonio, che si andasse a contrarre per essere indennizzato dei danni, che potesse aver sofferto l'opponente: v. g. dispendj, ed altro simile, giacchè non volendosi più l' uno vincolare con l' altro per lodevoli ragioni, niuno può costringerlo: *art.* 172. come anche un de' contraenti opporre si può per la demenza dello Sposo futuro, non essendo convenevole, che sia costretto ad adempiere un'obbligazione contratta in tempo, che antivedeva la propria felicità nello unirsi coll' altro *art.* 174 *arg.* Questo diritto di opporsi alla celebrazione di matrimonio compete anche a quelle persone, che possono avere una relazione immediata con gli interessi del futuro sposo; così i Genitori, tutti gli Ascendenti possono opporsi a questa cele-

brazione, quantunque i figli, e discendenti oltrepassati avessero i venticinque anni; anche dopo questa età possono i figli essere inconsiderati contraendo cattivi matrimonj, ed ecco perchè la legge sebbene li dispensi dal dimandare il consenso, vuole però, che chiedino il consiglio. Niuno può vedere con maggior esattezza il vantaggio de' figli, che i Genitori, e gli Avoli, ed ecco anche perchè nel caso, che la loro opposizione non avesse effetto non sono tenuti al risarcimento dei danni; la tenerezza, e l' amore ne fanno le debite scuse *art.* 173. 179.

Ma ai Collaterali generalmente parlando non è permesso lo stesso diritto in mancanza di coloro, che sopra sonosi nominati, se non in due casi, o quando non si fosse chiesto il consenso del consiglio di famiglia, ed allora essi per opporre dovranno anch' essere in età maggiore; o quando si opponga fondando l' eccezione sulla demenza dello Sposo futuro, e allora dovrà l' opponente chiedere l' interdizione, e farla decretare formalmente nel termine, che sarà prescritto dal Tribunale, qualora non si volesse prima ritirare l' opposizione *art.* 174. Siccome accade le tante volte, che i giovani abbiano Tutore, o Curatore, così durante la tutela, o la cura potranno questi opporsi al matrimonio, previo il riportato consenso dal consiglio di famiglia; imperocchè non devono aver libera facoltà di opporsi al matrimonio del loro pupillo, essendovi il sospetto di poca propensione al medesimo, e potrebbero spessissimo maliziosamente opporsi anche a savj, ed utili matrimonj *Art.* 175.

Le formalità particolari per chi vuol fare l' atto di opposizione vengono stabilite all' *Art.* 176., ponendo la pena di nullità alla opposizione, e di sospensione al ministro pubblico, se in contrario si operasse. Venendo poi rigettata l' opposizione, risarcir si devono i danni dagli opponenti; la legge suppone in costoro malizia, e puntiglio di opporsi al matrimonio, ritardandolo, od anche impedendolo; però se soccombono, paghino il fio della loro perfidia, ed imprudenza *art.* 179. Quando togliere si vuole la revoca della opposizione, il Tribunale di prima istanza, ove si portò la dimanda, deve pronunciare in dieci giorni, e se le parti ricorrono all' Appello, questo secondo Tribunale pronuncia nei dieci giorni consecutivi. *Art.* 177. 178. Si noti però, che la disuguaglianza di patrimonio, o di condizione non potrà mai convalidar ragioni per legittimare l' atto di opposizione.

Matrimonio secreto, Clandestino, in extremis.

§ 72. Non molto lungi dai nostri tempi è stata un' epoca, in cui regnavano grandemente alcune opinioni, che si erano a proporzione stabilite in ogni classe di persone, e signoreggiava in specie quella, che indagando le sostanze, e la condizione di alcune famiglie comparava l' antichità de' natali, ed il ricco patrimonio dell' una con l' altra, e le tante volte ritrovati questi principj non eguali, scioglievansi molti onesti, e beati matrimonj. La Le-

gislazione, che ha stabilita l' eguaglianza, che ha regolato la facoltà di disporre in via di successione, ha tolto tante pretese difficoltà, ed ha instrutto le menti degli uomini, diffendendo due sposi, che attratti dai dolci sentimenti inspirati dalla natura si vogliono unire in matrimonio, e liberandoli dal temere le tiranniche opposizioni dettate dalla ambizione, e dall' avarizia, non più la virtù di due giovinetti resta per sempre sacrificata a vani simulacri. E' risorta l'umanità, nè è impedita da sì crudeli ostacoli, ed ecco una delle ragioni per cui prima si contraevano di frequente matrimonj secreti.

Matrimonio secreto per tanto è quello, che si conosce da soli testimonj necessarj alla celebrazione del matrimonio, e che è occulto al rimanente degli altri uomini. Ora che cessano tutte le ragioni sopra enunciate, necessaria non è più la secretezza, e la legge troppo chiaramente s' esprime per abolire i *matrimonj secreti*. *Art.* 165. 63. Quando il matrimonio dipendeva totalmente dal Ministero Ecclesiastico, quegli Sposi, che avevano forti cause derivate dalle false opinioni della società, e da interessi di coscienza, senza doversi arrossire di essere uniti, (rossore, che esisteva solo in faccia all' orgoglio, non alla virtù) trovavano in queste difficili circostanze un riparo alla situazione loro, e ben lungi d' offendere le civili leggi, ottenevano dispense per occultare il matrimonio. Il secreto ora è impossibile, perchè ad esser valido il matrimonio celebrar si dee in faccia all' Ufficiale civile, e nella

Casa della Comune *Art. 166. 165. 74.* il qual Ministro non può modificare in alcun modo le formalità; la dispensa da una pubblicazione dimandar si deve al Governo; e qualunque precauzione fraudolenta di occultare il matrimonio alla Legge, produrre non può, che effetti perniciosi ai finti sposi, ed agli infelici figli. *Art. 169.* Per altro la legge non è sì rigorosa, che voglia, che un matrimonio celebrato con le debite formalità, anche con dispensa di una pubblicazione, non si possa tenere occulto alla maggior parte del pubblico stesso; vi possono essere in alcune teste bizzarre certe stranezze nate, e cresciute con loro.

Per non essere privi gli Sposi di una ricca successione, e restare quindi in uno stato miserabile insieme con la loro prole, unico e più tenero pensiero de' genitori, della qual successione mancherebbero senza fallo, se il loro matrimonio a notizia giugnesse di quel loro parente dovizioso, ma vano di nobiltà, perchè opreranno male questi giovani sposi, se non abitano insieme, se la donna non porta il cognome del marito, se tolgono infine tutte quelle circostanze, che avvertir potrebbero il Pubblico, che essi sono conjugati? La legge informata, che sia della legalità del matrimonio, non costringe gli Sposi ad altro, giacchè, se al contrario facessero, si esporrebbero all'odio, ed al disordine di famiglia.

§. 73. Diversi sono i matrimonj *clandestini*, i quali erano quelli non celebrati pubblicamente, e secondo le formalità della legge. Questi matrimonj non sono mai stati ricono-

sciuti dalla Società, e sempre restarono sepolti nelle tenebre, e nel mistero. Soltanto i Canoni della Chiesa Romana per riparare, dicono essi lo scandalo pubblico, confermarono questi matrimonj, imponendo una pena pubblica spirituale ai contraenti.

Distinguasi però bene la nullità di matrimonio per clandestinità, cioè fatto senza osservare le solennità estrinseche, dalla nullità prodotta da difetto di consenso, da età, da proibizione a causa di parentela. Tali matrimonj sono nulli, ma non hanno clandestinità. In oggi sono tolti di mezzo anch'essi, poichè debbesi il matrimonio celebrare avanti l' Ufficial civile, ed accadendo, incorrono nella disposizione dell' *art.* 191. sebbene Napoleone non ne faccia altrove espressa menzione.

§. 74. Vi sono anco i matrimonj fatti *in articulo mortis*, *od in extremis*, cioè in punto di morte. E' stata dibattuta di molto la quistione, se tali matrimonj dovessero esser validi. Fu con buone ragioni negato ad essi l' effetto civile, perchè così ad un tempo si vietava una confessione strappata di bocca ad un moribondo, che stranamente credevasi volere in quel punto pensare a nozze, e s' impediva il concubinato, togliendo ai concubinarj la speranza di poter rimediare con una immagine di matrimonio ai disordini di tutta la vita, che passarono insieme. Ma d' altronde la equità richiama dal suo rigore la Legge, e le presenta motivi di commiserazione. L' uomo vicino a morte sente i rimorsi di essere vivuto in uno stato non permesso dalla Legge; vorrebbe mo-

rendo assicurare un patrimonio a colei, che nella tenerezza di compagna non l'abbandonò giammai, e gli occhi altronde volgendo sulla innocente prole, che abbandona, sente sommo dolore prevedendo la loro disgraziata, e misera povertà; perchè dunque impedire, che questo uomo faccia alcuni atti, onde sollevare quegli infelici, che meritano la sua gratitudine, e si dica pure, cui la giustizia il stringe a riconoscere? La Legge non può, nè deve sopprimere i sentimenti della natura, la quale lo invita a riparare al disonore, che arrecò ad una debole, ed incauta fanciulla, e a non lasciarla bersaglio di una povertà in tal caso vergognosa, contraccambiando con sì brutale, ma costretta avarizia, forse una virtuosa sedotta donna. Sia indubitata massima, che la Legge prevenir dee il delitto, ma quando nol può per mancanza di forza, non toglierà i mezzi, che il delinquente stesso le presenta per riparare alla trasgressione.

Che poi sieno proibiti tali matrimonj, non esiste Legge nel Codice, che ne parli espressamente, e calcolate le fortissime ragioni de' due diversi pareri io sarò d'avviso, che sieno validi, e che godano di tutti gli effetti civili, quando celebrati sieno con le dovute formalità, siavi o nò preceduto il concubinato. L'Ufficial Civile si rechi alla abitazione del malato, si dispensi da una pubblicazione, giacchè la malattìa non permetterà sempre un sì lungo tempo, e fatte tutte le altre formole non vi è difficoltà, che non sia per sussistere tale matrimonio, poichè la Legge non è defraudata;

che anzi si fa un atto per assicurare la felicicità di Cittadini, che diversamente sarebbero sgraziati.

Obblighi del Matrimonio.

§. 75. Veduta la natura del matrimonio in tutta la sua estensione, resta di analizzare, quali sieno gli obblighi, che nascono dal matrimonio. Piantata la massima, che Padre è colui, che tale diviene mediante un legittimo matrimonio, questi avrà alcune obbligazioni, che il nuovo Codice però indistintamente addossa al Padre, ed alla Madre, mentrecchè le antiquate Leggi separavano questi obblighi, e solamente avevano in contemplazione la mancanza, o la povertà dell' uno, perchè l' altro supplisse *ff. de agnosc. et alen. lib vel. parent.*

La Legge vuole dunque nato l' obbligo di nutrire, e di educare i figli col solo fatto del matrimonio. Ma se il Padre, e la Madre sieno morti, o ritrovinsi nella impossibilità di alimentarli, si argomenta facilmente, che spetterà agli ascendenti paterni, e materni *Art.* 203.

Le Romane Leggi conoscevano quanto necessaria fosse una reciprocanza di doveri, quindi i figli dovevano alimentare i genitori, e ascendenti poveri *L.* 5. *ff. §.* 1. *et seq h. t. Cod.* 2. *de alen. Lib.* Napoleone trovò giusta tale disposizione, e sanzionò uniformemente. *Art.* 205. Ma la nostra saggia Legislazione osservando, che la parentela di unione imita quella di sangue, estese la sua vista anche a quella, e stabilì, che i generi, e le nuore fossero tenu-

ti a prestare gli alimenti ai suoceri, ed alle suocere, e viceversa, date però le medesime circostanze, che si viddero ne' figli. *Art.* 206. 207. Siccome poi non vi è in questa parentela, che imitazione della parentela di sangue, così era ben giusto, che fossevi un qualche limite; quindi la suocera pretender non può alimenti quando sia passata a secondo matrimonio, o quando sia morto quello degli Sposi, che produceva l' affinità, e morti sieno i figli di questa unione. *Art.* 206. 1. 2. Si fece la quistione se i Genitori erano tenuti ad alimentare i figli maggiori, o se tutto il loro dovere giugneva fino a renderli abili a procacciarsi quanto occorreva al loro bisogno; Si concluse, che si dovesse stare alle circostanze distinguendo i figli degli artigiani, e dei contadini, i quali giunti alla robustezza non hanno bisogno de' Genitori, come l' esperienza fa vedere; ma i figli de' cittadini avvezzi ad una vita molle, e delicata non sono in caso di procacciarsi così subito il modo di vivere.

Gli Alimenti.

§. 76. Non fu lasciato il libero arbitrio ed a coloro, che dovranno prestare gli alimenti, ed a coloro, che li ricevevano, ma la Legge dispose definitivamente, affinchè non nascessero vergognosi litigj sul prestare la sussistenza, a chi ne è privo. Si uniscono quì le Leggi Romane, e Napoleonee nel misurare la quantità degli alimenti da darsi. Questi corrisponderanno al bisogno, di chi ricever li deve, ed

alle sostanze di chi li somministra. *Art.* 208. Questo bisogno però, altro è assoluto, altro relativo. L' assoluto risguarda appunto i bisogni indispensabili della sussistenza, ed i limiti di questi sono ristretti assai; basta che l' uomo in società viva, non sente altro bisogno assoluto; ma il relativo varia secondo le circostanze, in cui l'uomo si ritrova: così un uomo, che sempre visse nello splendore della Corte, che di sangue è eguale a colui, che regge dal trono i suoi sudditi, ha bisogni relativi più pressanti, che non ha un ricco, che viva privatamente, e quest' ultimo supera in bisogni colui, che non conobbe mai fasto e ricchezza, ma trasse vita oscura, e faticosa. Nè soltanto risguardar deesi la situazione dell' alimentario, ma sopratutto aver deesi riguardo alle sostanze di colui, che li deve prestare, come dissi sopra. *Art.* 208. *L.* 1. 4. *Col. de alen. lib.* Vi sono per altro de' casi, ne' quali ad onta del fin quì detto, coloro, che devono prestare gli alimenti, siano in uno stato d' impossibilità; e coloro, che li ricevono, non ne sieno così bisognosi, allora i primi possono dimandare la liberazione totale, o di esserne in parte sgravati. *Art.* 209.

Sempre analogo Napoleone a suoi principj fondati sui dettami di natura, che vincola il figlio col Padre, e li tiene uniti sotto un sol tetto, (come si vede appunto nelle società selvagge) volle, che il figlio non avesse azione contro i Genitori per costringerli, nè per causa di matrimonio, nè per altro titolo a fargli un assegno. Può dire il Padre, o Madre, se

vuoi, che io ti sostenti, resta in casa, ed avrai parte del frutto delle mie giornaliere fatiche. Diversamente si verrebbe a turbare il diritto, che hanno i Genitori sui figli, e quando è tanto limitata la patria potestà, si verrebbero a rendere di troppo audaci i figliuoli, ed il governo domestico, che è tanto utile allo Stato, sarebbe ruinato *art.* 209. Che anzi dandosi il caso, che il figlio sia fuori dell' abitazione paterna, qualora il padre, o madre con giuste ragioni, che saranno esaminate dal Tribunale, dimanderà di non pagare gli alimenti, ed in vece sarà pronto a ricevere in casa propria il figlio, ha diritto di ciò fare; e fu esteso tal diritto a tutte quelle persone, che sono tenute a dare gli alimenti, cosicchè giustificando tutte l' impossibilità di sborsare la pensione, gli alimentarj, se vonno essere mantenuti, trasferir si devono nella casa, di chi gli alimenta. *Art.* 210. 211.

Resta finalmente a discutere, se il figlio tenuto sia a liberare il Padre carcerato per debiti. Secondo le antiquate leggi Romane il figlio non era tenuto di pagare i debiti del padre, ma la Novella 115. *cap.* 3. fra i motivi di diseredare un figlio pose quello, di non aver dato cauzione per trarre di carcere il padre, intendendo sempre, che la possa dare idonea. *Malleville* dice, che se risguardiamo una Sentenza data a Parigi, questa costringe i figliuoli minori, o maggiori sino a vendere il loro patrimonio, per liberare il Padre dalla carcere: Il Sig. *Le-Grand Art.* 21. *gloss.* 5. differenzia i debiti Civili dai Criminosi, e si unisce al sen-

timento di *Chopin*, ma risguardo solo ai primi. Napoleone non parla di ciò, anzi scorrendo ancora i tre motivi della diseredazione, non vi è quello del pagamento dei debiti dovuto dal figlio; onde pare, che il figlio non sia tenuto, a meno che non invalesse la consuetudine detratta dalla equità. Per me stimerei, che qualora il figlio fosse capace di soffrire tal peso, dovesse soddisfare ad un dovere di gratitudine verso l'autore de' suoi giorni, e l'argomento dalla *L.* 5. *ff. de agnosc. et alend. lib.* ove si ha l'obbligo nei figli ricchi di alimentare il Padre; dunque se tenuti sono agli alimenti, perchè nol saranno per liberare dalle angustie un infelice padre, ancorchè da se stesso siasene procacciato il motivo? Il figlio non deve essere indagatore delle azioni de' Genitori.

Diritti, e doveri rispettivi de' Conjugi.

§. 77. Pochi, ma importantissimi sono per la morale, e per la domestica tranquillità i doveri de' conjugi; fedeltà, soccorso, assistenza. *Art.* 212. La moglie è obbligata ad abitare col marito, ed a seguirlo in qualunque luogo voglia egli dimorare; il marito altronde la deve ricevere, e somministrarle, quanto si richiede pei suoi bisogni proporzionatamente alle sostanze proprie. Finalmente il marito ha dovere di proteggere la moglie, e questa di obbedire al marito. *Art.* 213. 214.

Protezione, *Obbedienza*? grandi parole sono queste della legge, che dapprima presentano

alla mente del Filosofo molte dubbiezze, e che destano nel cuore dell' uomo un pensiero disgustoso, perchè vengono a sottomettere la sua libertà; perciò conviene interpretarle con quella equità, che è sconosciuta fra molti popoli selvaggi, i quali rendono le donne schiave, ed atte solo per le vili facende domestiche. I Romani stessi, ancorchè fossero in que' tempi i più civili del Mondo, non conoscevano l' eguaglianza, ma rigidi sempre nel tenere in soggezione i figli, i servi, estendevano questa severità anche alle femmine, come si parlò sopra al principio del titolo. Non si dee credere, che obbedienza, e protezione si confondano con servaggio. La differenza del sesso soltanto forma la disuguaglianza fra uomo, e donna; questa essendo (ne vi è quistione) di corpo, e di spirito più debole, e avendo le sue fibre meno solide, meno elastiche, e meno durevoli, ed intense alle vibrazioni ritrovasi conseguentemente poco atta alle fatiche, ed alla riflessione: tutto all' opposto rinvenendosi nell' uomo; la donna ha bisogno di sostenersi col soccorso dell' uomo stesso. La fisica disuguaglianza produce una disuguaglianza nei diritti, quando questi diritti vengono a collimarsi, e questo non porta contrasto nella unione di due persone, che vivono nella conjugale famigliarità; data dunque tale disuguaglianza a chi spetterà il regolamento della famiglia? all' uomo; altrimenti si avrebbe l' assurdo, che il maggiore subordinato fosse al minore; come anche nascerebbe il massimo de' disordini, se si ponessero allo stesso regime due

persone, che non di rado sono di volere disunito, e tendenti a fine opposto; dalla natura deriva e la preferenza all'uomo corredato di forza, di coraggio, e la inferiorità della donna ripiena di timidità, e di pudore, ma ornata di bellezza insieme, e d' allettamento. La subordinazione per tanto della donna all' uomo non è una tirannica soggezione, ma un mezzo per renderla migliore nella Società. Non fu ingiustizia de' Legislatori, i quali costretti vi furono dallo osservare, quanto era facile alla donna in balìa di se stessa il correre ai più funesti pericoli, ne' quali la sua virtù fosse a repentaglio.

§. 78. Da tutto ciò ne viene, che essendo la moglie parte indivisibile del marito, ed in conseguenza dovendo l' una obbedienza, e protezione l' altro, non può essa stare in giudizio senza l' autorità del marito; eccettuati i casi criminosi, e di polizìa, giacchè l' autorizzazione del marito, il quale potrebbe fraudolentemente diffendere la moglie, tace, e svanisce in faccia alla Legge. *Art.* 215. 216.

Potrebbe alle volte il marito per suo particolare interesse ricusare di darne l' autorizzazione, allora il Tribunale esaminato il motivo di tale rifiuto, può egli stesso autorizzarla; poichè per quanto forti sieno i legami, che costituiscono il potere privato, pure niuno ve n' è, che non sia soggetto alla Legge. *Art.* 218. Parimenti dandosi il caso, che il marito sia interdetto, o sia assente, od anche minore, la Legge vuole, che il Giudice con cognizion di causa autorizzi la moglie a stare in giudizio senza l' autori-

tà del marito. *Art.* 222. 224 In questi casi la Legge intende non già, che il marito sia citato debitamente, e preliminarmente ascoltato, poichè non ha capacità di dare un consenso valido, e legale; ma autorizza il Giudice, perchè provveda in simile circostanza, potendosi trattare d' interessi urgentissimi, il cui ritardo dovesse pregiudicare la moglie; ma quando il marito è in legale facoltà di dare, o no il suo consenso, e lo ricusa, può la moglie farlo citare al Tribunale di prima Istanza competente, il quale conosciute le ragioni del rifiuto, potrà autorizzare la moglie, o confermare il giudizio del marito. *Art.* 219.

Se poi il marito fosse morto civilmente, la moglie allora diventa libera, e neppure il Tribunale deve interporre la sua autorizzazione in supplemento di quella del marito; ma quando il marito è condannato a pena afflittiva, od infamante, anche pronunciata in contumacia, siccome non è perpetua, così i diritti del marito restano solamente sospesi, ed in conseguenza la moglie, non restando libera, ha bisogno, che il Tribunale diale l' autorizzazione, sebbene non sia ascoltato il marito. *Art.* 221.

Gli effetti per tanto di questa Legge sono, che la moglie, ancorchè vi sia il di lei vantaggio, non può contrarre obbligazioni, nè accettare a titolo oneroso, o gratuito, senza l' autorizzazione in iscritto o del marito, o del Tribunale. *Art.* 217. Questa autorizzazione poi deve essere non generica, ma particolare, e se fosse stipulato nel contratto del matrimo-

nio, non vale, se non perchè la moglie possa amministrare i proprj beni. *Art.* 223.

Finalmente il contratto fatto dalla moglie senza l'autorizzazione del marito è nullo non già assolutamente, ma in relativo senso, cioè qualora quegli stessi, che dovevano autorizzare, ed in favor de' quali era fatta tale formalità, non la promuovano; così gli eredi della moglie, e del marito hanno lo stesso diritto di dare nullità, se lo vogliono, perchè essi subentrano nelle azioni de' loro autori. *Art.* 225.

Fra le regole generali Napoleone permette alla moglie di far testamento senza l'autorizzazione del marito, *Art.* 226. Essendo la fazion di testamento un atto di mera libera volontà, sarebbe incompatibile col diritto, che ogni uomo gode di fare indipendentemente gli atti della sua volontà, che la donna libera anch'essa nel suo volere dovesse dipendere dalla autorità di un terzo.

Riflessioni sulle cause, per le quali sciogliesi il matrimonio.

§. 79. Quanto importante si è la materia, di cui intraprendo presentemente l'esame, d'altrettanta delicatezza stimo, che sia, per discorrere con brevità anche le molteplici teorie dell'antiquato Gius Comune, e di Napoleone; per non trascurare tampoco ciò, che stabilivano i Canoni Ecclesiastici: e per entrare, quantunque superficialmente nelle grandi quistioni insorte fra Teologi, e fra Legali. Si stabilì per massima fondamentale, che il matrimonio è un

contratto fra due sole persone capaci, e per l'età, e per la libertà; chiaramente dunque si vedono proscritte la *poligamìa*, e la *poliandrìa*, *art.* 147. In qualunque Stato, o Principato di sagge leggi deve essere rigettato questo abuso già tollerato in alcuni Regni, e Imperi, e per necessità del clima, e più per mala intesa morale.

Gli inconvenienti facili a comprendersi, che per tale licenza nascerebbero nella Società, si oppongono diametralmente alla natura del matrimonio, che ha per fine, oltre la prole, di trattenere gli sposi nei più teneri sentimenti di famiglia; il che non si verifica, se trattisi di pluralità di mogli, o di mariti, costringendo l'un sesso alla servitù, ed al dispotismo dell'altro: e ben lo viddero i Filosofi, e ben lo calcolarono i Politici. Se dunque evidenti sono le ragioni per difendere l'unità del matrimonio, togliendo sì l'un sesso, che l'altro dalla voluttà per bene degli stessi individui, si possono altronde trovare de' motivi giusti, e naturali, e civili, perchè resti sciolto il matrimonio.

La morte naturale scioglie il Matrimonio.

§. 80. Per tre cause dunque si scioglie il matrimonio. I. per la morte d'uno de' conjugi. II. Pel divorzio legalmente pronunciato. III. Per condanna definitiva d'uno de' conjugi ad una pena producente la morte civile, *art.* 227 Il primo motivo subitamente lo presenta l'*art* 228. delle seconde nozze. La donna non può contrarre un nuovo matrimonio, se non sono tra-

scorsi dieci mesi dopo lo scioglimento dell' antecedente. La morte pertanto, ed è ben ragionevole, dà diritto allo sposo superstite di rimaritarsi. Pure la legge pose un qualche limite a tale diritto, e specialmente nella donna a cagione della meschianza del sangue, e per non adossare al novello sposo un figlio, che forse potrebbe essere stato concepito vivendo il defonto: dieci mesi devono scorrere; tempo appunto, in cui una donna gravida può dare alla luce l' infante, se fu generato nella prima unione. Il nuovo Codice richiamò la disposizione dei dieci mesi, che già si usava prima, che Giustiniano nella *L. 2. Si qua. Cod. de secund nupt.* prolungasse il tempo ad un anno, stimando egli troppo breve il primo, e sanzionando una pena contro la donna, che avesse affrettato le seconde nozze, togliendole tutti i lucri nuziali, oltre renderla infame; non così l' uomo, giacchè in questi non si verifica la stessa ragione, e solamente esso dovrà rispettare gli usi, e le convenienze del suo paese. Ma in oggi la vedova rimaritata prima dello spirare dei dieci mesi perde tali utili? Napoleone non ne fa parola.

Il Divorzio.

§. 81. Si scioglie in secondo luogo il matrimonio pel *Divorzio*, il quale è lo scioglimento di un matrimonio solenne con animo di non riunirsi più al primo stato d' unione conjugale. *L. 2. l. 3. ff de div. L. 101 §. 1. l. 191. ff. de verb. signif.* Le quistioni insorte sì terri-

bili fra i sostenitori del divorzio, e coloro che lo credono dannoso oltre modo alla Società, sarebbero quì da me proposte inutilmente, qualora si pone sicuro, e generale principio, che il matrimonio preso in lato senso, ed astrattamente è indissolubile. Ma distinguendo, com' è di necessità il matrimonio in Sacramento, ed in Contratto, in quanto al primo carattere è indissolubile, ed i Cattolici come tale seguendo il *Concilio Tridentino Sessione* 24. *cap* v. vii. dovranno assoggettarsi alla indissolubilità anche in caso di adulterio. Così pure le Sacre Carte — *omnes, qui dimittit uxorem suam, et alteram ducit, mœcatur; et qui dimissam a viro ducit, mæcatur. Luca 16. v 18. Marc 10 Math. 19. vers. 6, et 9.* — S' intenda bene, che parlasi di matrimonio *consumato*, poichè il *rato*, essendovi la dispensa del Pontefice, si può sciogliere. Nè si ha nelle Decretali altra causa di scioglimento, che ob *frigiditatem viri:* e quì, chi non vede, che analizzando lo spirito della cosa, non si trova già lo scioglimento di matrimonio, ma piuttosto un impedimento di natura, che opponendosi al fine, non lascia esistere matrimonio se non in quanto alle solennità. E poi l' uomo così diviso dalla prima moglie non può unirsi con altre, poichè esiste sempre la stessa causa; ed a convalidare questa disposizione, si esamini il Canone proibente lo scioglimento per causa di sterilità: esso vuole, che vivino come fratelli. Queste leggi sono fortemente venerate tra popoli Cattolici; nè così di leggieri potrebbero essi senza taccia astenersi dalla osservanza. Giustiniano, e

Napoleone pubblicarono leggi risguardanti il divorzio; non intesero però mai di trattare il matrimonio come Sacramento, che anzi risguardaronlo per la semplice via di contratto, e piuttosto che stabilire essi principj analizzando la natura del matrimonio, vennero nel divorzio a contemplare gli effetti civili, non i sacramentali. Questi due Sommi Imperatori dovevano avere una vista generale su tutte le genti, che componevano l'immenso numero de' sudditi, i quali certamente erano di moltissime, e sì diverse sette. Non si poteva fissare per tutti una legge: che se per molti era obbligatoria, da moltissimi altri non osservanti il Cattolicismo sarebbe stata derisa, trascurata, e pullulato ne sarebbe un qualche disordine nello Stato. Si concluda per tanto, che altro è lo scioglimento del matrimonio come Sacramento, ed il *Tridentino* insegna *quo ad thorum, incertumve tempus fieri posse*: *Sess.* 24. *cap VIII*; altro è lo scioglimento risguardandolo come contratto civile soggetto a tutte le regole degli altri. Ma quantunque l'indissolubilità del vincolo conjugale sia precetto antico quanto il genere umano, *Dixit quoque Deus non est bonum hominem esse solum: faciamus ei adjutorium simile sibi . . . immisit ergo Dominus soporem in Adam . . . et ædificavit Dominus Deus costam, quam tulerat de Adam, in mulierem, et adduxit eam ad Adam. Dixitque Adam, hoc nunc os ex ossibus meis, et caro de carne mea, hæc vocabitur virago, quoniam de viro sumpta est. Genes. cap.* II. *v.* 18 *ec.* l'uomo per altro corrotto ne' costumi, idolatrando una certa idea di libertà,

e di riforma religiosa si allontanò dalle primitive divine istituzioni, tentando di sopprimere il sublime carattere di Sacramento, carattere che pur una volta avea trovato necessario per la miglior tranquillità delle famiglie, e di tutta la società. E quindi la potestà Sovrana civile dovette pel canto suo autorizzare due conjugi alla separazione, ed anche allo scioglimento del matrimonio. Così Costantino, Teodosio II., Valentiniano III., Giustino, Giustiniano sino a Leone VI. nel IX. secolo furono costretti per la moltitudine degli idolatri, che inondavano il loro impero, a fare tali leggi, e niun altro motivo gli aveva a ciò indotti; dunque la massima era di sciogliere il matrimonio in quanto agli effetti civili; in oggi Napoleone non si discostò dagli stessi principj, e combinò quasi in tutto con la *Novella* 117.

Riflessione sulla separazione de' Conjugi.

§. 82 Se poi la mente del Filosofo imparziale, come molti hanno di già fatto, si trattiene alcun poco, non può a meno di non riflettere con compiacenza sulla ragionevolezza delle disposizioni Canoniche, e Civili nel disunire due Conjugi. Infatti tolta di mezzo la buona armonìa fra Conjugi, scaturir non possono dalla unione Conjugale, che odj, che sevizie, che amari, e funesti rimbrotti; e la prole, principale scopo de' pensieri de' Conjugi, non sarebbe se non se l'infelice oggetto, su cui si scaglierebbe la non curanza, e la cattiva educazione. Se si vedesse con pervicacia sostener-

si dalle Leggi Civili, e Canoniche, che non si possono separare due Conjugi, converrebbe, che le Leggi stesse soffrissero avanti a se la rilassatezza, uno straordinario celibato, e piangere dovrebbe la Società per la distruzione, che la vulgivaga Venere fa degli individui, e nelle Città, ed ora anche nelle solitarie genti campestri; in fine trascurato sarebbe l' amor di Patria, perchè non esistente l' amore reciproco, e la bella unione di famiglia. Quando esistono cause, che conculchino tutti i doveri Conjugali, quando gli eccessi, le sevizie, la corruttela sono giunti all' estremo, e che pongono a repentaglio l' onore, e la vita de' Conjugi, l' unione è incompatibile con l' interesse loro proprio, con quello dello Stato: e solo vedrebbersi vittime sacrificate all' amarezza, e alla detestazione de' vincoli Conjugali, e forse darebbesi ansa a più atroci delitti.

Lungi però i Legislatori d' ogni tempo dal permettere per qualunque indistinta causa la separazione, ne vollero alcune determinate cause; togliendo così la capricciosa volubilità, altrimenti si ripristinerebbero quei tempi, in cui le matrone Romane erano così sfrenate, che contavano sino dieci mariti viventi, trascorrendo impudicamente dalle braccia dell' uno nell' altro, e si vedrebbero rinnovate le dissolutezze degli Ebrei, che cacciavano da se savie, ed innocenti donne, perchè avevano poste le loro scarpe vicino a quelle del marito, o nel luogo ove dovevansi situare le seconde. Non si possono rammentare tali cose senza riempiersi l' animo di sdegno. Alcuni severi

Filosofi spingono tropp'oltre la loro delicatezza nella mala sorte de' figli, che non sono più fra le tenere braccia de' Genitori; ma io risponderei loro, che se risguardar si vogliano per gli effetti civili, nulla perdono, nè pel mantenimento individuale, nè per la successione, e per parte della madre, e per parte del padre; se pei costumi, sicuramente acquistano, poichè si tolgono dal cattivo esempio, e dal vedere di continuo gli orrori domestici, ed uno spettacolo veramente immorale. Se i loro Genitori non vivessero più, non sarebbero per sempre privi de' loro affetti? Ma quì evvi una speranza, anzi una certezza di restare appo uno de' Genitori. Inoltre la preponderanza dell' uomo sulla donna, il dirò pure francamente, fa, che questi le molte volte abusi della sua forza, e superiorità; nè vi è che una separazione, che lo faccia desistere dall' oprimere la debile donna; un Legislatore non ha tanta forza, e virtù di penetrare negli occulti nascondigli delle pareti domestiche per vedere le mille esecrazioni, che vi si commettono. Se in Parigi nel *1769.* si pronunciarono ventinove Sentenze dal Parlamento contro delitti di veleni, di assassinj fra Conjugi, la misera Italia, che sospira per simili innumerevoli atrocità, quanto di più inaudite, e frequenti ne sentirebbe, se le Leggi impedissero la disunione de' Conjugi! E quanti olocausti sarebbero offerti ad una irragionevole rigidezza?

Cause del divorzio.

§. 83. Molte leggi vi sono su tale materia, e ne' Digesti, e nel Codice *de repud.* e nella

Novella 22. ma con la famosa Novella 117. abrogò Giustiniano tutte le sue, e le antiquate, dichiarando nominatamente, che deono essere le cause del divorzio *l'adulterio*, *il veleno*, *l'omicidio*, *il furto*, *la violazion de' sepolcri*, *il sacrilegio*, *il tenor di vivere sregolato coll'andare a feste di ballo*, *a teatri accompagnata da altri uomini senza la permissione del marito*, *o contro la sua volontà*; *il passare la notte fuori della propria casa senza ragione*; *il perdersi ad ogni sorta di bagordo*, *e di gozzoviglie*, *l'insidiare la vita del marito o col ferro*, *o col veleno*, *od in altro modo*, *l'immischiarsi con falsarj*, *od il macchinare contro la sicurezza dello Stato*. *Nov.* 1 7. *cap.* 8. le quali cause pure vengono in parte rinovate da Napoleone togliendo egli quelle, che mutati i costumi non sarebbero osservate; *Art.* 229. 231.

La donna ancora poteva dimandare il divorzio *Cod. de repud. leg. concessum*, se il marito era *adultero*, *omicida*, *avvelenatore*, *traditor della Patria*, *falsario*, *violator de' sepolcri*, *sacrilego*, *ladro*, *o complice di ladri di qualunque specie*, *se conduceva in casa donne impudiche*, *se minacciava*, *o batteva la moglie*. *La nov.* 117. *cap.* 9. annovera le stesse cause: specialmente trattandosi di una *concubina*; e Napoleone si uniforma a Giustiniano. *Art.* 230.

Nella stessa Novella si aggiungono altre cause di divorzio, *e per l'impotenza del marito*, *e per volersi far religioso*, *e per la prigionia*; Ma per altro la legge fa una limitazione, che se la moglie, od il marito vorranno sciogliere il matrimonio, per vivere separati a lor capric.

cio, la moglie si rinchiuda in un monastero, ed i suoi beni sieno distribuiti. Altrove la Novella stessa stabilisce, che per aver percosso la moglie soltanto, non si può sciogliere il matrimonio. Da quanto io dissi finora, si vede, che Napoleone ritiene in generale le massime stesse. Il Capo X però non combina, poichè in questo si proibisce il divorzio per mutuo consenso, a meno che non sieno per rimaner casti i Conjugi, ritirandosi ne' rispettivi Monasteri; ed anche a questa eccezione Giustiniano pose un limite, poichè punì con perdita di patrimonio, e d'altro coloro, i quali si servissero di tale pretesto per celebrare nuove nozze, o per vivere scandalosamente.

Napoleone nondimeno all'*art.* 275., e *seg.* richiamando in certo modo le disusate leggi de' Romani autorizza tale divorzio, e quantunque lo vincoli con modi difficilissimi ad eseguirsi, ed in quanto alle formalità, ed in quanto alla attitazione, pure lo permette. Così a togliere qualunque sospetto di capriccio il marito non potrà fare, che sia ammessa la dimanda, se sia minore di 25 anni, e la moglie minore di 21 anni, *art.* 275. Vuole ancora la legge, che sieno stati insieme due anni, poichè in questo tempo si può veramente conoscere, se sono combinabili le qualità dell' uno con quelle dell' altro, *art.* 276. Ma se bisogna, che sieno uniti due anni, per vedere, che non fu volubilità, nè altro motivo, che gl'indusse, come all' *art.* 231., non potranno dimandarlo dopo venti anni di unione, imperocchè com' è da presumersi, che due persone sieno potute vivere u-

nite, ed in buona pace per sì lungo tempo, e che poi si vogliano separare senza aver contratto fra esse una tenera amicizia, se non altro pel costume di convivere insieme? Come pure, se la donna avrà quarantacinque anni, non si ammette più tale divorzio; se questa dividesi dal primo marito, sarà ben difficile, che ne ritrovi un secondo mediante la sua non fresca età.

Ha creduto Napoleone di doverlo concedere, in quanto al considerare il matrimonio contratto civile, sempre attaccato a quel principio, che un Legislatore dee avere in vista il bene generale dello Stato; e siccome Nazioni varie e nella morale, e nella religione obbedivano ad una medesima legge, fu costretto ancora a fare disposizioni, che fossero a tutte applicabili.

Gli Assenti in causa di matrimonio.

§. 84. Resta quì soltanto a dire degli *Assenti*, de' quali poi nel Lib. II., parlerò diffusamente. I Canoni derogarono alle disposizioni di Giustiniano, nelle quali si concedeva alla donna di rimaritarsi dopo avere aspettato il primo marito per un dato tempo secondo le diverse circostanze d'assenza, e dopo le debite informazioni sulla di lui morte; ritornando poi con esso se ricompariva. Vollero questi prove certe, ed indubitate della morte, se quella si disponeva a rimaritarsi: e nel caso fosse possibile il ritorno del primo marito, doveva togliersi dal secondo, se il primo la richiedeva, a

scanso di essere considerata adultera. Napoleone in ciò assai poco si estende; se il consorte di un assente abbia contratto un secondo matrimonio, o ritorna da se il primo consorte, questi solo sarà ammesso alla opposizione, oppure potrà farlo per procuratore, *Art.* 139 Sembra, che il nostro Legislatore s' uniformi più ai Canoni de' Papi, dando in qualunque tempo al consorte il diritto d' impugnare il secondo matrimonio. In fatti, se in qualsivoglia tempo esso ritorni, riprende pure i beni suoi nello stato, in cui sono; perchè poi non dovrà avere diritto sul consorte, come cosa a lui attinente per vincoli sì teneri, ed importanti? E' da notarsi, che il Codice Napoleone non distingue donna da uomo nell' assente, e che dà diritto e all' uno, e all' altra *soltanto* per l' opposizione.

Misure provvisorie pel divorzio.

§. 84 Se ad onta delle poste difficoltà per ritardare il divorzio, ne accorda ciò non ostante qualcuno per causa determinata, la legge si dà a provvedere a tutte quelle circostanze, che diminuir potessero il ben essere dei figli; quindi all' *art.* 267 prendesi in considerazione il caso, ed avuto riflesso pure all' autorità del marito sui figli in forza degli *articoli* 371, 372, 373 gli dà la cura degli stessi pendente la lite dello scioglimento del matrimonio, eccetto che non vi fossero de' gravi motivi da toglerli quel diritto. S' inoltrò la legge maggiormente; poichè ben vedeva, che intentato il giudizio, fos-

se la donna o rea convenuta, od attrice non era più sicura la persona sua convivendo col marito, mentre non poteva a meno, che non vi fosse della rivalità, e del rancore fra essi; onde permise giustamente alla donna di ritirarsi dalla casa del marito, costringendo questo secondo a darle una pensione per gli alimenti proporzionatamente al suo patrimonio; ed a togliere qualunque sospetto di dolosità nella moglie, di stranezza, e di sevizie nel marito, il Tribunale debbe scegliere l'abitazione, ed in caso di contrasto per gli alimenti, potrà stabilire la provvigione alimentaria da pagarsi, *Art.* 268. Si noti l'espressione *se vi è luogo*, poichè se la donna ha beni od in proprietà, od in usufrutto, non si dà allora pensione alcuna.

Effetti del divorzio.

§. 86. Ma fatto il divorzio, più terribili sono gli effetti. La tenera famigliuola prova un funesto spettacolo nel vedere due Sposi viventi senza speranza di riunione tra loro; *Art.* 295. In questo rovescio di sistema domestico però i figli non restano abbandonati, ma affidati anche ad una terza persona, il padre, e la madre conservano il diritto di vegliare alla educazione, e al mantenimento loro, giacchè corrispondere devono in proporzione delle loro sostanze; *Art.* 303.

Se il divorzio ebbe una determinata causa, dopo dieci mesi i Conjugi si possono rimaritare; *Art.* 296. Avvertendo però, che se

l' adulterio funne motivo pel marito di separarsi, la donna sarà condannata in casa di correzione per un tempo non minore di mesi tre, e non maggiore di anni due. Tale condanna verrà pronunciata dal Ministero Pubblico, giacchè si tratta di delitto, che oltraggia nella Società il buon costume; oltrechè non vi è speranza per la donna, anche dopo la pena, di potersi maritare con l' adultero, *Art.* 298. Se poi il divorzio fu per consenso reciproco, non si potranno rimaritare, che dopo tre anni; *Art.* 297. Per ultimo la *Novella* 117. dava diritto alla moglie di levare dal patrimonio del marito la dote sua, e di ritenere in süa piena proprietà i beni donati *ante nuptias*; L' *Art.* 299. toglie al Conjuge, contro cui si pronuncia il divorzio, tutti gli utili, che furono accordati dall' altro Conjuge, o nella stipulazione del matrimonio, o dopo il matrimonio, e quegli, che ottenuto avrà il divorzio, li conserva tutti; *Art.* 300.

Può accadere sovente, che non vi sieno questi utili, o che non bastassero per la sussistenza del Conjuge, che ottenne il divorzio; il Tribunale puo decretare, come si disse, la pensione alimentaria, non eccedente il terzo della rendita del medesimo; col diritto di essere rivocata, quando non ve ne fosse più bisogno. *Art.* 301.

Chiaro per se, ed analogo alla Novella 117. *cap.* 7 è l' *Art.* 304., ove i figli nati da tale matrimonio non perdono alcuno dei diritti ottenuto od in forza del matrimonio, o delle convenzioni fatte nel contratto stesso, in-

tendendosi sempre, che il divorzio non fa crescere i diritti dei figli, ma si conservano, come se non si fosse mai fatto divorzio.

Finalmente l'Articolo 305. è da notarsi molto, poichè sebbene dica, che i figli *ipso jure* acquistano la metà dei beni in proprietà, computandosi dal giorno della prima dichiarazione, non si verifica però, che nel solo caso, che gli Sposi perseverino assolutamente nella loro determinazione, e si effettùi il divorzio; altrimenti, se per qualche motivo non si facesse più luogo al divorzio stesso, non perderebbero i Genitori questa metà del loro patrimonio; e la Legge fu acuta, e prudente in tale disposizione. Infatti se toglieva la metà della proprietà, accadesse, o no il divorzio, sarebbe mancato un freno maggiore ad impedirlo; che anzi vedendosi gli Sposi subito privati di porzione delle loro sostanze, non avrebbero avuto alcun riguardo nel proseguire ad ogni costo la causa del divorzio. Distingue inoltre la Legge la età dei figli, i quali non avranno l'usufrutto di questa metà, se non quando saranno maggiori, e in questo mentre i Genitori avranno obbligo di provvedere alla educazione, ed al mantenimento in proporzione delle loro sostanze, e della condizione: ritenendo però i figli tutti i diritti, che potessero avere acquistato nei patti matrimoniali fra Conjugi.

Separazion personale.

§. 87. Napoleone riflettendo, che non sempre il divorzio si vorrà intentare, e che giova

le molte volte una personale separazione per ridonare la pace, e la riflessione a quegli animi, che erano avviluppati dal disgusto di ritrovarsi uniti, concede, che si separino, ma pone un limite, a non doversi dar luogo alla separazione pel solo consenso reciproco; imperocchè in ogni tempo della Legislazione, si è creduto indoveroso, che i Conjugati possino separarsi così facilmente, senza l' aver prima riconosciuto un motivo giustificante. Così può darsi benissimo, che la moglie condannata per adulterio non sia disgiunta dal marito in via di divorzio, ma solo sia separata, ed ecco, che l' *Art.* 308. provvede a ciò, condannando la donna alla reclusione, come fu stabilito a causa d' adulterio. *Art.* 306. 307. 308 E concorda con ciò la Novella 134. *cap. X quæ sit mulieris adulteræ pæna*. Potevasi anche dare il caso, che il marito, a fronte del torto ricevuto perdonasse la moglie, e quindi facendo sospendere la condanna, se la riprendesse. *Art.* 309. Si distingua ben anche, che se la separazione nacque per adulterio, la moglie non può dimandare il divorzio dopo tre anni, come accade per tutti gli altri motivi di separazione. *Art.* 300. E' poi necessario, che i Conjugi separati di corpo, sieno disgiunti anche ne' beni. Può la donna separata di beni essere unita di corpo, nè importa ciò pel miglior essere dello stato loro domestico; ma separati di corpo non è convenevole, che abbiano poi unione in facende economiche, dovendo essi ben prevedere, che facilmente nascerebbero dissensioni, *Art.* 311.

Si scioglie il matrimonio per la morte Civile.

§. 88. Resta finalmente sciolto il matrimonio per condanna definitiva a pena, che produce la morte civile, *Art. 227 Al §. 84. del Tit. IV, e seg.* spiegai la natura della morte civile, e come privava l'Italiano di tutti i civici diritti, fra quali eravi anche il matrimonio. Sebbene nel Codice sia inserto l'*Art.* 25., pure non mancarono forti contrasti nel proporlo, come leggesi nelle *Discussioni*, e specialmente l'Imperatore, e Re nostro dissentiva, giacchè era di massima, che una donna, la quale non fosse persuasa della reità del marito, non si potesse strappare dalle braccia di lui, e che era un errore il considerarla come prostituta, ed i figli, nati dopo, come bastardi, se questa infelice restava con il marito già condannato alla morte civile. Si lodi, diceva egli, la virtù di questa compassionevole, e tenera moglie, che vuol dividere seco lui la mala sorte. L'Imperatore univa questi suoi dolcissimi sentimenti alle Leggi Romane, ed a quanto decretò Giustiniano, giacchè era bene analogo al dovere di sposo, di sofferire di buon grado le disgrazie del compagno. Così pure i Tribunali di Francia reclamarono contro l'articolo del Codice.

La Legittimazione.

§. 89. Il primo modo di acquistare legalmente la patria potestà è quando il figlio nato

posteriormente al matrimonio, ha per padre il marito; ed i Romani dicevano — *Pater est, quem justæ nuptiæ demonstrant* — *Art.* 312. Ma talvolta l' amore conduce le persone più probe, ed innocenti a passi fallaci, ed una inesperta fanciulla può essere sedotta dall' amante suo, il quale pur anche per fine solo di legittimo matrimonio s' induce al delitto. Le circostanze domestiche, le politiche, l' opinione del popolo ebbero sempre moltissima forza sugli uomini, quindi non di sovente due liberi si possono unire: e poichè l' amore benda loro gli occhi, trovansi poi in disgrazie per aver generato figlioli ad onta loro, e della legge. Questi figlioletti privi dei dritti civili non potevano, che esecrare gli autori de' loro giorni; nè rinviensi nelle XII. Tavole, nè nel Digesto un mezzo per addolcire l' infortunio di questi infelici, ed ecco come sbagliano fortemente coloro, che pretendendo la legittimazione un *Atto legittimo*, vengono a trarne l' origine dalle XII. Tav., ove appunto nascono gli Atti legittimi, e sicuramente la legittimazione non esiste fra essi: non è perciò da dubitarsi, che Costantino Magno la ritrovasse, e che fosse seguita da suoi successori.

La Legittimazione per tanto *è un atto, col quale i figli illegittimi fingonsi nati da giusto matrimonio*; la legge, che è sempre propensa alla maggior felicità de' cittadini, fece loro questo dono, come pure altre volte ritrovò mezzi favorevoli alla libertà, ed ai diritti civici, vedendosi ciò, e nel postliminio pel prigioniero, ove si fingeva, che non fosse mai

uscito di sua casa, se ritornasse dalla prigionìa; e nella legge Cornelia, la quale fingeva, che colui, che morisse in ischiavitù, fosse morto un'ora prima della schiavitù stessa.

Figli legittimi, naturali, spurj, adulterini, incestuosi.

§. 90. Si ha dunque nella definizione, che i figli illegittimi riduconsi sotto la patria potestà, come tutti gli altri legittimi; e giacchè ora si è a termine di conoscere la differenza di questi figli, è necessario sapere, che vi sono i *Naturali*, cioè quelli nati fuori di matrimonio da persone libere, e capaci a contrarre matrimonio fra loro. Sonovi i *Spurj*, nati da una meretrice, detti anche *vulgo quæsiti* perchè provenienti da persona, che fa traffico di se. Vi sono gli *Adulterini* nati da persone già legate in matrimonio. Vi sono finalmente gli *Incestuosi* nati da persone libere, ma unite di sangue. Tanti infelici a riserva dei primi non possono avere la minima speranza di essere considerati come aventi diritti civili, e se vuolsi stare alla legge, *i naturali non riconosciuti* non hanno diritto agli alimenti, bensì gli *adulterini*, e gl' *incestuosi*, imperocchè riguardo ai primi non si sa, o non si deve sapere, chi sieno i genitori, in quanto ai secondi, sapendosi, chi è l' adultero, o l' incestuoso, si viene anche a conoscere, chi fu il padre, e la madre. Si osservi per tanto, che un *naturale* può avere la speranza di essere ri-

donato dall' amore, e dalla onestà de' genitori ai civili diritti; *Art.* 331.

Giusta le antiquate leggi la legittimazione si faceva in più modi, o per *susseguente matrimonio*, quando il concubinato cangiavasi in vero matrimonio, o per *obblazione alla Curia*, quando si presentava il fanciullo al Magistrato dei Municipj. Gioverà ricorrere alle antichità di Einnecio, per conoscere d'onde traeva origine questo privilegio conceduto a tale magistratura. Si legittimava finalmente *per rescritto del Principe*, e si porgevan suppliche al Principe, od ai Deputati suoi per tale effetto.

Prima anche del Codice Napoleone non tutti i tre modi furono in uso, e l'*Obblazione alla Curia* cessò col crescere l'ambizione degli uomini, che non più sentivano il peso delle pubbliche cariche, ma anzi le cercavano, quindi non era duopo di porre de' privilegj, perchè i cittadini le accettassero. Fiorirono fino agli ultimi tempi gli altri due, ma il *rescritto del Principe* non legittimava, che in quanto al togliere una macchia obbrobriosa, nè dava diritto di successione ai *legittimati*, a meno che i genitori non l'avessero espressamente dimandato. La legittimazione per *susseguente matrimonio* è quella, che fu preferita a tutte, e che viene approvata all' *Art.* 333.

Gravidanza ordinaria, e straordinaria.

§. 91. L'uomo egualmente, che gli altri animali, ha un tempo determinato a nascere; nè vale l'opinione d'Ippocrate, che mette di-

versi tempi di parto delle donne. Il tempo dunque è entro nove mesi Solari, cioè 39. in 40. settimane dal concepimento. Molti sostennero, che deono essere dieci mesi, ma costoro non hanno inteso, che anticamente si dicevano bensì dieci mesi, ma erano mesi Lunari. I Greci computavano i Solari come noi. Così si hanno comunemente 280. giorni per la gravidanza consueta, e se accadesse in contrario, deve perire o la madre, od il feto. I fautori dell' opinione d' Ippocrate in vedere, che un parto alcune volte resta nell' utero oltre i nove mesi, ed altre volte meno, si confermano sempre più nella suddetta opinione, non sapendo altrimenti spiegare il fenomeno, che colla indeterminazione di tempo a nascere. Non nego già, che il feto restar non possa nell' utero oltre i nove mesi, ed in ciò sono con loro d' accordo; non combino però unitamente ad altri nella spiegazione, e dirò, che se il feto resta oltre i nove mesi nell' utero, è ciò causato dalla indisposizione, od infermità della madre: al contrario, se viene alla luce prima dei nove mesi, deriva da eccesso di robustezza nella medesima.

Napoleone pertanto avendo in vista le varie circostanze del parto, stabilisce un termine legale, volendo, che non sia perfetto, che nei cento ottanta giorni (sei mesi), che è il tempo più breve; quando poi la gravidanza ordinaria, e perfetta deve essere di trecento dì. (dieci mesi.) Si noti bene, che la causa di non aver coabitato con la moglie, deve essere evidente in modo, che venga tanto prolunga-

ta, e che sia il paese tanto distante, che neppur sia possibile concepire l'idea di comunicazione fra marito e moglie; *Art.* 312. 315, ed è a riflettersi, che quest'ultimo articolo dice solamente *può essere impugnata*, e non dichiara assolutamente la illegittimità, considerandosi i casi, che avvenir possono. Così anche, se il parto viene dichiarato non vitale, sebbene vivo, si presume, che sia prematuro, nè sia stato nell'utero materno tutto il tempo necessario per la perfezione, e che qualche malattia, od altro sinistro avvenimento gli abbia accelerata la nascita, *Art* 314.

E' vero, che la legge dà diritto al marito d'impugnare la legittimità del figlio nato prima dei sei mesi; ma conviene limitare tale diritto, poiche se il marito avanti il matrimonio fosse consapevole della gravidanza, se vidde partorire la moglie, e se abbia fatto, quanto richiede l'*Art* 314, perde il suddetto diritto. Ognun vede allora, che è ben giusto presumere, che egli contraesse il matrimonio solamente per riparare il danno dato all'onore della giovane.

La legittimazione *per susseguente matrimonio* è una finzione, per cui permette la legge di considerare come concepiti dopo il matrimonio quei figli nati prima di esso. La nuova legislazione ha conservato soltanto questa sorta di legittimazione con tutte le prerogative affissevi dalle anteriori leggi, ma coll'obbligo che il riconoscimento dei figli siegua prima, o nell'atto stesso del matrimonio; *Art.* 331. Ven-

gono inclusi dalla legge nello stesso beneficio i figli morti, che avessero lasciato prole, e i loro discendenti possono provare gli effetti della legittimazione; *Art.* 332., quali sono di acquistare i diritti di figli nati nel tempo vero del matrimonio; *Art.* 333.

Seguirò poche altre generali massime, giacchè la semplice, ma attenta lettura del Titolo VII. darà sufficiente lume. Non si può allegare l'impotenza naturale per non riconoscere il figlio, giacchè si presume, che la moglie sia di molto affezionata al marito, nè che voglia essere così scellerata contro la fede conjugale, e tantò viene protetta la donna, che ancorchè fosse questa adultera, il marito ricusar non potrà il figlio per suo proprio, a meno che non fossegli stata nascosta la nascita, poichè sarebbe allora prova evidente del delitto; *Art.* 313. Vuole poi la legge un tempo limitato, perchè il padre, e gli eredi possano reclamare contro il figlio; *Art.* 316. 317., 318., passato il quale è ragionevole, che sia riconosciuto il figlio legittimamente nato. Facile non è, che un marito disprezzi la propria onoratezza, nè che gli eredi trascurino il loro interesse, per non opporre entro un mese, o due secondo le varie circostanze.

Riconoscimento de' figli.

§. 92. Per provarsi poi la figliazione della prole legittima, vi è l'*Art.* 319, il quale vuole, che il figlio inscritto sia nel registro dello stato civile, e mancando questo titolo, è sufficiente

il *possesso di stato*, che è la riunione di fatti, che indicano il rapporto della figliazione, e della parentela tra un individuo, e la famiglia, a cui pretende appartenere; *Art.* 320., 321. Se vi fosse contradizione tra l'atto di nascita, ed il possesso di stato, avrà la preferenza il possesso di stato, finchè non si producano sicure prove da escluderlo.

Mancando poi anche questo, sono ammessi i testimonj, avvertendo per altro, che questa prova deve essere fondata, o su di un principio di prova per iscritto, o su gravi, e costanti indizj, o presunzioni di fatto; *Art.* 323., la quale prova poi per iscritto risulta dalle carte private, o pubbliche del padre, o della madre, o delle parti interessate nella contestazione, o che lo sarebbero, se fossero vive; *Art.* 324. Un figlio ha sempre diritto di reclamare lo stato, nè vi entra prescrizione, e non solo è personale l'azione, ma si trasmette ai figli, ed eredi del figlio, se non avesse reclamato prima di morire, essendo in età minore, o dentro i cinque anni dopo la maggior età; e possono ancora gli eredi proseguire l'azione, che avesse intentata il figlio, qualora non vi avesse rinunciato formalmente, o non avesse lasciato passare tre anni da computarsi dall'ultimo atto della lite, senza poi averla proseguita; *art.* 328., 329., 330.

§. 93. Ma dopo questo è da avvertirsi, che non tutti i figli naturali possono essere legittimi, sebbene riconosciuti. La legge per saggio fine politico non permette, che il naturale riconosciuto reclami mai il diritto

di legittimo, come anche non conosce il figlio *naturale*, se non è riconosciuto; può essere però un tal figlio meno infelice di tanti altri suoi consimili. Quantunque la legge limiti il tempo al riconoscimento, pure ancorchè sia oltrepassato il termine, può il *naturale* essere riconosciuto, sebbene gli effetti poi sieno assai diversi. Sembra, che la legge abbia avuto in mira la diligenza de' genitori, i quali, se veramente sono onesti, e buoni, devono uniformarsi al prescritto nell' *art.* 331., altronde poi per non percuotere con rigore troppo grande persone innocenti, rende mite il loro destino, permettendo, che sieno riconosciuti anche dopo il matrimonio, ma che non eguaglino la sorte dei legittimi, *art.* 338., o de' riconosciuti secondo l' *art.* 331., bensì sieno in miglior condizione degli incestuosi, e degli adulterini; *art.* 335.

Permette la legge ancora, che si possano riconoscere i naturali nati fuori di quell' attual matrimonio, senza che vengano lesi i diritti, e del consorte, e degli altri figli nati dal legittimo matrimonio, o legittimati, ed in quanto al diritto di succedere, ed in quanto al diritto di disporre; *art.* 337. Come pure, se un padre vuol riconoscere un figlio naturale, nè la madre l' approvi, o si voglia far conoscere, questo riconoscimento avrà effetto soltanto risguardo al padre; *art.* 336. Gli altri articoli *della Sezione II. Cap. XIII. Tit. VII. Lib. I.* non hanno bisogno d' ulteriore schiarimento.

Titolo XI.

Dell' Adozione.

§. 94 In due modi si può prendere l' adozione, in senso largo, e in senso ristretto. Le Romane leggi molto si estesero su questa materia, e non tralascierò io quì d'esporne tutte le teorìe, per conoscere poi la differenza, che hanno dalla nuova Legislazione. Si definì — *Un azione solenne, con cui si considera per figlio, o per nipote colui, che non è tale per natura* — Azion solenne ell' era, perchè si faceva dal Popolo Romano nei Comizj calati alla presenza di cinque testimonj, dell' antistato, e del libripende; e negli ultimi tempi a presenza del Principe, o del Magistrato. L' adozione imita la natura, ed è stata inventata per sollievo di coloro, che non hanno figli; quindi ne siegue, che quelli soltanto possono adottare, i quali possono divenir padri, ed avere in loro potestà i figli; così con ischerno leggesi la *Nov.* 26. di LEONE, il quale permise agli Eunuchi di adottare; in conseguenza i *Castrati* sono esclusi, non però gli *Spadoni*, cioè quelli, che hanno qualche impedimento a generare non perpetuo, ma accidentale, e temporaneo. Gl' impuberi, giacchè per la tenera loro età atti non sono alla generazione; le femmine, poichè non avevano la patria potestà sui figli; soltanto fu loro conceduto l' adottare per connivenza del Principe, che lo permise ad una madre, la quale avesse perduto i

figliuoli ; i minori ancora erano impediti di adottare un maggiore, ma dovevano passare fra l' uno, e l' altro diciotto anni di divario se adottavasi un figlio: e se un nepote trentasei.

Essendo massima, che l' adozione fu introdotta per consolare il desiderio di coloro, che non avevan figli, ordinariamente non fu concesso l' adottare a coloro, che erano in istato possibile di averli; come chi non aveva passati i sessant' anni; nè meno adottava colui, che aveva figli naturali; così anche volendo adottare per nipote, richiedevasi il consenso del figlio, giacchè era ben necessario, che il figlio, che era l' erede, fosse contento, e conoscesse colui, che poi doveva essere successore. *L. 5. L. 6. ff. de adopt.*

L' Arrogazione.

§. 95. Veduti i generali requisiti dell' adozione in lato senso, rimane a parlare dell' arrogazione, strettamente presa l' adozione, la quale era un' atto, con cui uno di sua ragione riducevasi sotto l' altrui potere con autorità del Sovrano. Non riuscirà oscuro il dire, che l'arrogazione facevasi coll' autorità Sovrana, se riflettasi, come nel Principe passò l' autorità dal popolo, che l' esercitava nei Comizi calati — *Velitis, jubeatis, Quirites, ut hic .... sit lege, et jure L. Titii filius, æque ac si ex eo ejusque materfamilias esset natus?* e come il Principe stesso fu poi in luogo dei Pontefici, i quali avevano parte nell' arrogazione, poichè l' arrogato entrava in *Sacra* dell' arrogante.

Che l'arrogazione fosse una minima diminuzion di capo, non v'ha dubbio, giacchè sebbene in effetto l'arrogato avvantaggiasse nel patrimonio, pure essendo egli di suo diritto perdeva lo stato di Padre di famiglia, e riducevasi sotto l'altrui potestà; era conseguente adunque, che vi fosse il consenso dell'arrogato, il quale perdeva dal suo dominio i beni non solo, ma anche i figli, i quali cadevano tutti in potestà dell'arrogante.

Se per tanto richiedevasi la libera volontà dell'arrogato, questi non poteva essere impubere, poichè la legge non lo presume di retto, e maturo giudizio; nè varrebbe l'autorità del tutore, rispondendo io con *Einnecio*, che la tutela, *est vis, ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui per ætatem se defendere nequit*; nè il tutore può eccedere i limiti dell' officio suo.

Era poi facilissimo ritrovare, che si volesse arrogare un impubere, perciò ANTONINO PIO volle, che molte circostanze si verificassero: cioè che fossevi il consenso dei parenti, poichè dovendo questi perdere il diritto alla successione dell'impubere, era ben giusto, che fossero contenti di non succedere. Richiedevasi inoltre l'autorità del tutore, onde l'impubere privo certamente di perfetto criterio per evitare la frode, considerasse il tutore, se vi fosse dolo, o lesione. Dovevasi aver cognizion di causa, ed il magistrato doveva esaminare tutte le ragioni, per le quali s'induceva uno ad arrogare: v. g. se avesse figli; se eravi utile pel pupillo. Finalmente era necessario, che

si desse sigurtà dall' arrogante, per cui i parenti fossero sicuri, che se l' arrogato moriva entro l'età pubere, sarebbero loro restituiti tutti i beni di lui, come anche il pupillo doveva aver cauzione, che in caso di diseredazione, o di emancipazione, gli sarebbe restituito non solo quanto aveva recato in patrimonio all' arrogante, ma anche la quarta di tutti i beni detta la *quarta Piana*. Su tale quarta sono state dai Dottori poste in campo grandi quistioni, potendosi intendere e la quarta della quarta porzione legittima, e la quarta di tutti i beni. Imperocchè, se devesi prendere quest' ultima, si avrebbe l' assurdo, che i figli *arrogati* sarebbero in miglior condizione dei *naturali*, che hanno la sola legittima. Pure in mezzo all' acerrima quistione, se vuolsi risguardare il Testo, non è difficile comprendere, che s' intende la quarta di tutti i beni; primo perchè la legittima si dimandava con *la querela d' inofficioso*, e la *Piana* si chiedeva con l' azione *familiæ erciscundæ*; in secondo luogo non è miglior la condizione degli arrogati, poichè non sarebbe più vera la massima, che si arrogava in sollievo della mancanza de' figli; dunque non potendosi arrogare altri, quando già esistono figli, come potrassi vedere il danno dei Naturali, quantunque questa quarta sia la quarta di tutti i beni? Il *Vinnio* eruditamente espone la controversia, e sostiene il mio avviso, sebbene però molti altri si ritrovano, fra quali il *Misingero*, che opinano diversamente, non so poi con quali certe ragioni.

Adozione in ispecie :

§. 96. *L' adozione propriamente così detta si definì un' azion di legge, mediante la quale con autorità del magistrato si adottava un figlio in potestà de' Genitori;* dunque si adottavano i figli in altrui dominio; e perciò ne veniva, che fosse sufficiente il consenso del Padre naturale, sebbene il figlio contento non andasse; e la ragione è in pronto, se avvertasi, che il padre vender poteva il figlio tre volte senza consenso di lui: e l' adozione essendo una triplice vendita imaginaria, così non occorreva il di lui consenso. Quindi anche gl' infanti potevano essere adottati, potendosi vendere *sanguinolenti*. Al contrario non si adottavano i figli nati da una concubina, altrimenti sarei stato incoerente nella definizione, avendo stabilito, che devono essere in potestà altrui. *L. 7. Cod. de nat lib.* Furono in appresso tolte tutte le antiquate formalità, che necessarie erano ai tempi del Popolo Romano libero, e bastò per l' adozione, che il padre naturale, e l' adottivo si presentassero a qualunque giudice, e facessero porre negli atti la loro volontà di dare, e di adottare un figlio. *L. ult. Cod. de adopt.*

Effetti della adozione Romana.

§. 97. Il diritto antico non faceva differenza fra l' arrogazione, e l' adozione, giacchè lo stesso effetto producevano, vale a dire la

Patria Potestà. Giustiniano però vide essere incongrua questa disposizione, e volle, che si distinguesse, quali erano le persone adottanti. Così, se erano ascendenti, acquistavano anche la patria potestà sull' adottato, e si chiamò questa dai Dottori *adozione piena, e perfetta*. Grande fu la diversità, poichè l' adottato da un estraneo, se acquistava un qualche patrimonio, lo acquistava pel suo Padre naturale, e viceversa l' adottante non era obbligato a lasciarlo erede. *L. penult. § Sed ne Cod. de adopt.* ma l' adottato da un ascendente paterno, o materno divenendo figlio di famiglia acquistava diritto alla eredità.

Adozione di Napoleone.

§. 98. Quanto si disse superiormente della adozione, e della arrogazione, viene cangiato dal nuovo Codice Napoleone, e fondandosi sopra principj più ragionevoli, sebbene non siasi perduta di vista la massima generale della Romana Legislazione, si toglie la differenza fra i termini di adozione in genere, adozione in ispecie, e di arrogazione. E cominciando a considerare le convenienze, che devono essere fra l' adottante, e l'adottato, ne risulta, che adottar si può solo dopo i cinquant' anni; che l' adottante non debbe aver figli, o discendenti legittimi; che debb' aver quindici anni più dell' adottato; ed ecco ristretti gli anni diciotto nei quindici, ed i sessanta nei cinquanta. Cessò la robustezza della natura umana, e siccome l' adozione ne è l' imitazione, dovè il

Legislatore abbreviare anche il tempo presunto alla attività della procreazione, e così conceder minor tempo allo adottante; *Art.* 343. Siccome uno non può avere in una volta sola più padri, così non può essere adottato da più persone, a meno che non sieno conjugi; i figli nascono dalla unione di due; quindi può benissimo accordarsi, che uno sia adottato da due conjugi. Può per altro uno dei conjugi adottare, senza che il faccia l'altro; può accadere, che l'uno abbia bisogno, e desiderio di adottare considerando la sua situazione, o di non avere parenti, o di averli lontanissimi, od indegni di succedergli; può l'altro aver parenti prossimi, o avere a cuore anche i lontani, sostenendo nella loro miseria le veci di generoso padre, e benefattore; ed ecco, che diversi sono i loro motivi di adottare, o di non farlo; ma quantunque così permetta la legge, non esenta per altro l'un conjuge dal riportare il consenso dell'altro; *Art.* 344. Questo consenso necessario pone l'adottato in faccia al conjuge non adottante in una situazione simile quasi a quella, nella quale è un figlio nato da altro matrimonio risguardo al padrigno, od alla matrigna, però con maggior vantaggio, non trovandosi fra altri figli, che abbiano la preferenza innanzi a lui, come accade sovente fra figliastri, e fratelli uterini.

Regole per l' adozione.

§. 99. Se le Leggi Romane volevano la cognizione di causa, ed altri non pochi requi-

siti, Napoleone proibisce di poter adottare alcuno, a meno che l'adottante non abbia conosciuto l'adottato, e nella sua infanzia non ne abbia preso la massima cura per sei anni, e non gli abbia somministrato provvidamente quanto gli abbisognava, o che la vita dell'adottante sia stata salvata da lui in battaglia, o dal fuoco, o dall'acqua, o da altri funesti eventi; *art.* 345. L'adozione così regolata non sarà capricciosa, e riposerà su principj di utilità, allorquandó non solamente concorreravvi la speranza di reciprocità di buoni ufficj, ma ancora l'esperienza di sei anni avrà fatto conoscere gli animi; e lo spirito di beneficenza, e di gratitudine avrà introdotto fra essi la simpatìa tanto necessaria nella società, e in ispecie nelle famiglie. Anche lo Zio, che voglia adottare un nepote, è sottoposto alle stesse regole. L'unico caso, in cui dispensa la legge, si è quando l'adottato abbia salvata la vita all'adottante, ed allora l'atto eroico, e benefico compensa qualunque tempo, e premura, che dovesse aver avuto l'adottante, e solo richiedesi, che l'adottante sia maggiore, e più avanzato dell'adottato; ma se alcuni ostacoli vengono cancellati dal sentimento di gratitudine, che deve avere l'adottante, non tutti gli altri motivi d'impedimento possono essere tolti, siccome direttamente opposti al motivo dell'adozione; così se vi saranno figli, e discendenti legittimi, non si potrà adottare, e vi vorrà anche il consenso del conjuge, se conjugato sarà l'adottante. Ma non per questo, se al padre avente figli è proibito perciò dalla legge

di adottare, i figli lascieranno riconoscere il proprio debito, verso chi salvò l'autore de' loro giorni, e suppliranno alla mancanza del padre, od ingrato, od inabilitato ad adempiere il suo dovere; l'umanità griderebbe contro quegli animi vili, ed avari, e con tale infame tratto verrebbesi a spegnere nel cuore umano l'amore alle belle, e grandi azioni.

La differenza, che dunque esisteva una volta fra l'adozione, e l'arrogazione si prendeva dalla qualità delle persone; in oggi Napoleone leva tale varietà, e quantunque col titolo di *Adozione* tratti tutta la materia, pure analizzandola ritrovasi piuttosto la natura dell' arrogazione. Di fatto niuno può essere adottato prima dell' età maggiore; nè ciò è sufficiente, se non in quanto l'adottato sia senza genitori: giacchè avendoli entrambi, od un solo, regneranno le regole prescritte, di cui parlai *al Tit. delle Nozze §. 62. 63.*; se ha venticinque anni non compiuti dovrà riportarne il loro consenso, e se è maggiore di venticinque anni, dovrà averne il consiglio, ed ecco come Napoleone sia geloso nel volere interi i diritti de' genitori sui figli; *Art. 346.*

Effetti dell' adozione Napoleonea.

§. 100. A somiglianza de' Romani, che essendo arrogati oltre al proprio nome prendevano quello dell' arrogante v. g. Augusto chiamato Ottavio dopo l' arrogazione fu Giulio Cesare Ottaviano; Publio Emilio adottato da Scipione denominossi P. Cornelio Scipione Emi-

liano, il Codice stabilisce, che l' adottato abbia da aggiugnere al proprio il cognome dell' adottante. Ma S. M. NAPOLEONE I. Imperatore, e Re avendo adottato il figlio di S. M. GIUSEPPINA Imperatrice sua moglie, S. A. il Principe EUGENIO Vice-Re d' Italia riportò il nome dell' Augusto suo Padre. *Art.* 347.

Si vide, che l' adottato secondo il diritto Romano non sempre cadeva sotto la potestà dell' adottante, e che conservava i diritti di successione sul patrimonio della sua famiglia; l' *Art.* 348. però non dividendo l' adozion piena, e la meno piena stabilisce, che l' adottante resti sempre nella propria famiglia conservandone i diritti; sembrerebbe per tanto, che dovessero cadere le proibizioni di nozze fra l' adottato, e l' adottante, non che fra alcuni della sua famiglia, come erano nel diritto Romano: ma pure resta fissata la proibizione, come già altra volta dissi al §. 55. *Tit. X. Lib.* XI. Le Leggi assai bene pensarono, perchè fra queste persone affine a causa dell' adozione, e di altri legami nati dalla coabitazione potevano sorgere famigliarità meno oneste per la speranza di cancellarne l' obbrobrio col Matrimonio.

In conseguenza di non uscire l' adottato dalla famiglia sua naturale, e di non perderne i diritti, ne viene che l' obbligo naturale, che vi è fra l' adottato, ed i genitori suoi di somministrarsi gli alimenti scambievolmente secondo la legge, sarà comune anche fra l'adottante, e l' adottato; ed è ciò, che specialmente caratterizza l' adozione, e che sempre più vincola quei due fra loro; *Art.* 349.

Se le leggi Romane davano diritti all' arrogato sui beni dei parenti dell' arrogante, le nuove leggi glieli tolgono: bensì conserverà l' adottato sulla successione dell' adottante gli stessi diritti, che ha un figlio nato da matrimonio, quantunque vi fossero altri figli legittimi nati dopo l' adozione. Questa uguaglianza di diritti a taluno è sembrata ingiusta, facendo concorrere la natura medesima con la imitazione della natura: ma non è sicuramente ingiusta, poichè tutto ciò, che è annesso allo stato dell' uomo, non si deve mutare, nè deve dipendere da avvenimento posteriore; oltrechè la condizione dei figli adottivi, sarebbe deplorabile per la sopravenienza de' figli legittimi naturali, giacchè sarebbero i primi spogliati di quei diritti, ai quali furono dalla legge stessa chiamati, e nel più bello delle loro speranze sarebbero delusi; *Art* 350.

Se poi l' adottato muore senza discendenti legittimi, le cose dategli dall' adottante, o provenute dalla di lui eredità, le quali esisteranno al momento della morte dell' adottato, ritorneranno all'adottante, od ai suoi discendenti, coll'obbligo di contribuire al pagamento dei debiti, e senza pregiudizio dei terzi. Questa disposizione è *giusta*, *ed utile*; *giusta* perchè se l'adottante per l' amore, che nudriva verso l' adottato era giunto a privarsi di tanti beni, non si deve presumere, che l'abbia fatto colla intenzione di arricchire poi una famiglia straniera, quali sono i parenti dell' adottato, spogliandone i proprj, e se stesso; e la legge sarebbe assai gravosa, se volesse opprimere l' adottante col piangere la

perdita de' suoi beni, quando già è inconsolabile per la morte del suo caro figliuolo adottivo. *Utile* poi, perchè, con la prevenzione di non perdere anche i beni in caso di morte, si fomentano vie più le liberalità, che formano, e ognuno il sa, parte della pubblica prosperità. Ma se così dispose la legge, limitò per altro la regola, e distinse i beni provenienti dall'adottante, dai beni acquistati dall'adottato; questi saranno dei parenti dell' adottato defunto, gli eredi dell' adottante, quando non sieno discendenti, saranno sempre esclusi a fronte dei parenti dell' adottato; *Art.* 351.

Si noti bene questo articolo, il quale sembra a prima vista oscuro, ma distinguendosi i beni, e le persone, che hanno diritto alla successione, rimane bastevolmente chiaro. Ai beni, che provengono per qualunque titolo dall' adottante, v' ha diritto l' adottante, e i suoi discendenti coll' obbligazione di contribuire al pagamento dei debiti, e senza pregiudizio dei terzi. Ai beni proprj dell' adottato v' hanno diritto i di lui parenti, i quali anche nei beni provenienti dall' adottante subentrano a fronte degli eredi dell' adottante, quando non sieno discendenti. E' da riflettersi ancora l'*art.* 352. in cui si dice, che l'adottante, non però i di lui discendenti, succede personalmente e nelle cose sole da lui donate ai figli, e discendenti dell'adottato, i quali fossero morti senza prole.

Si dovrebbero ora esaminare le formalità, con le quali si fa l' adozione nel Tribunale del Giudice di Pace del domicilio dell' adottante previo il sentimento del Regio Procura-

tore, ma le Sezione II. Tit. VIII. *art.* 353. è assai chiara, ed è sufficiente il leggerla.

Tutela officiosa.

§. 101. La tutela officiosa è materia del tutto nuova, nè trovansene vestigià nelle Leggi Romane. Niun' altra idea si può formare di questa tutela, fuorichè esaminando le circostanze di un cittadino, il quale abbia intenzione di adottare un fanciullo, ma che per non essere giunto alla maggiore età, non possa adottarlo; dunque le buone disposizioni della pietosa umanità dovrebbero per questo essere sopresse? No, che il Legislatore prevedendo la generosità di tale uomo dabbene, e compassionevole, provvide per mezzo della tutela officiosa a tale desiderio, e dimostrò, che questa è l'essere confidato alla premura di una terza persona, e l'acquistare con ciò l' abilitazione ad essere adottato a suo tempo. La semplice lettura del Capo II. Tit. III. dà un' idea ben chiara di questa tutela, onde ne additerò soltanto le principali teorìe. Il tutore officioso anch' egli è ristretto da certi limiti come l'adottante; deve non aver figli, e legittimi discendenti, e l'età sua oltrepassare i cinquant' anni; richiedesi il consenso de' genitori, o del superstite, o del consiglio di famiglia, o dei Soprintendenti dell' Ospizio, o della Municipalità; perciò si vede, che il fanciullo, basta, che sia minore, può essere di qualunque origine, ed il misero bastardo è uguale al legittimo; *art.* 361. Se poi l'altro

conjuge non prende anch' esso la tutela, deve però prestare il consenso, altrimenti non si può ottenere dal conjuge, che la vuole; *art.* 362.

L'età minore poi viene stabilita ai quindici anni; cioè non si potrà avere la tutela officiosa di un fanciullo minore di quindici anni; *art.* 364. L'obbligazioni però del tutore si uniformano a quelle dell' adottante; *art.* 349., e dovrà alimentare il pupillo a proprie spese, quantunque si ritrovi il pupillo stesso posseditore, e padrone di un qualche patrimonio; *art.* 365.: l'amministrazione per altro di questo patrimonio pervenutogli prima o dopo la tutela, spetta al tutore officioso, come gli appartiene la cura del fanciullo stesso.

Ma l'*art* 366. merita riflessione. Il tutore officioso, il quale abbia tenuto presso di se per cinque anni compiti un fanciullo, se si vede vicino a morire, può con atto testamentario adottarlo, sebbene non sia giunto alla maggiore età: purchè non lasci figli legittimi. Grande differenza fra l'adozione per atto fra vivi, e l'altra per testamento; nella prima l'adottato concorre egualmente, che gli altri figli legittimi alla successione: nella seconda il pupillo viene escluso dalla adozione, se vi restano figli legittimi.

Il pupillo non adottato, come benissimo può accadere, prima nè dopo i cinque anni prescritti dalla legge, morendo il tutore, avrà diritto durante la sua minore età agli alimenti, i quali si calcoleranno o secondo i patti stabiliti nell' atto della tutela, o secondo ciò, che si fisserà amichevolmente, o giudicialmente fra le parti; *art.* 367.

L' articolo 369. per altro fa rilevare, che il pupillo deve essere adottato non per necessità; ma quando non lo sia, ed incapace ritrovisi al suo sostentamento, il tutore è tenuto ad indennizzarlo sino al momento, che si renderà abile ad un mestiere. Se poi il tutore vuole adottare il suo pupillo maggiore, e siavi il consenso dell' adottato, richieggonsi le formole prescritte dalla legge alla *Sez. II. Capo I. Tit. VIII. Lib I.*, e se ne avranno gli stessi effetti; *art.* 368.

Finalmente essendosi detto poco fa, che il tutore diventa amministratore de' beni pupillari, ne viene di giusta conseguenza, che sarà tenuto al rendimento de' conti; *art.* 370.

Titolo XII.

Come si sciolga la Patria Potestà.

§. 102. Se finora prolissamente esaminossi, come si acquistava la patria potestà, è ora necessario, e opportuno di vedere, come si perda, e abbia fine. Giustiniano addita quattro modi, pei quali si scioglie. 1. per *la morte naturale* 2. per *la morte civile*. 3. per *l' emancipazione*; 4 per *l adozion piena*. Chi più non vive, non può aver cosa di proprio. Distinguasi però il grado dei figli; poteva restare un figlio sotto la patria potestà anche morto il proprio padre; v. g Tizio ha vivo il padre, ed è al poter suo soggetto; questo Tizio ha un figlio, se muore Tizio, quel suo figlio rimane

sotto la potestà dell' avo, poichè il Padre non è di suo diritto.

Accadeva anche, che uno, che non avesse la patria potestà, l'acquistasse, poichè se ne liberava egli stesso; v. g. Tizio, morendogli il padre, si liberava dalla patria potestà, e l'acquistava, se avea figli. Se poi Tizio avo emancipava suo figlio Mevio, e riteneva sotto la propria potestà i nipoti figli di Mevio, morendo Tizio, i nepoti restavano di loro pieno diritto. Appo i Romani non si toglieva la patria potestà neppur per mezzo di qualche dignità, o di magistratura: poteva la severità, e l' affettato potere di un padre far percuotere dai servi colle verghe il figlio, che era in carica, e che soddisfaceva al suo impiego con grande applauso del popolo.

Questo rigore di non togliersi la patria potestà fu cangiato da Giustiniano: infatti era cosa incongrua, che colui, il quale regolava gli altri, e che spesso era consigliere del Sovrano, fosse poi soggetto alla potestà di uno, che tante volte ne abusava capricciosamente; così fu stabilito; che chiunque fosse in dignità suprema, ed in magistrature non soggiacesse alla patria potestà, ritenesse però tutti i diritti di famiglia: v. g. di succedere.

Terminava con la morte civile. Di questa si parlò assai lungamente nel §. *39*. del *Tit. VIII. Lib.* I. Soltanto si rifletta quì, che secondo i Romani la massima diminuzion di Capo faceva bensì perdere la patria potestà, ma questa perdita veramente riducevasi a sospensione, poichè se ritornava il Romano dalla prigionìa,

o se era liberato dalla pena, riacquistava i suoi diritti. *§. 5. Si ab hostibus. Quib. mod. patr. pot. solv.*

L' Emancipazione.

§. 103. Si toglieva finalmente con l' *Emancipazione*. *Mancipare* appo i Romani era vendere per *æs*, *et libram* alla presenza di cinque testimonj, dell' antistato, e del libripende, pagandosi dal compratore una moneta. Emancipare per tanto era un atto solenne, mediante il quale si liberava il figlio dalla patria potestà dopo una triplice vendita.

E questa sorta di vendizione si chiama *antiquata*, perchè ritrovasi nelle XII. Tav. Anastasio ne surrogò una seconda meno incommoda, ed era il rescritto del Principe alle suppliche del padre; contuttociò aveva per gli affari domestici molti svantaggi ancor questa: dovendosi mandare a Costantinopoli il libello, richiedevasi molto tempo, se specialmente il supplicante fosse stato in Provincie lontane. Giustiniano però senza togliere questa specie d' emancipazione concedette, che non si richiedesse il rescritto del Principe, ma che si potesse fare avanti un Giudice anche incompetente, ed in qualunque tempo. *L. 2. L. 8. Cod de feriis. §. 3. inst. de libertinis.*

Mi si dimanderà forse, se un emancipato avesse figli, qual sorte correvano costoro per la mutazione di stato del padre? Giustiniano stabilì, che i figli restassero sotto la potestà dell' avo, poichè dimettendo il figlio dalla sua potestà, non ne veniva di conseguenza, che

la perdesse anche sui nepoti *§. illud autem scire oportet. Inst. quib. mod. jus. pat. p. solv.* Si dimanderà ancora, se costringer si possa un padre ad emancipare? seguendo la massima, che sono i figli in dominio paterno, e che niuno può essere costretto ad alienare le cose sue, concluderassi, che nemmeno il padre si può forzare; ma però sonovi casi, nei quali un padre può essere forzato: così se prostituisca la figlia, e ne faccia un turpe guadagno; se esponga un figlio infante: se contragga nozze incestuose; fuori di questi tre casi non avvene altri. Negli ultimi tempi si usò, che un padre liberava dalla patria potestà quel figlio, che era addetto alla mercatura, affinchè potesse con facilità contrattare, diversamente nissuno avrebbe contratto per timore, che s' annullasse il contratto. E parimenti le nozze, e la privata economìa separata toglieva la patria potestà.

Costumanze presenti.

§. 104. Esaminate in genere le massime Romane, ben facile riuscirà di fissare quelle di Napoleone, il quale non molto le diversifica. Sciogliesi per tanto la patria potestà col divenire maggiore, o coll' essere emancipato, o col matrimonio. *Art.* 372., 476. Si conobbe il rigore della Romana Legislazione anche prima della vigente, ma se le varie Nazioni furono discordanti nel termine della cessazione della p. potestà, lo furono ben più coi loro Statuti, e Consuetudini gli innumerevoli paesi

dell' Italia in quel tempo, che ella formava tante diverse Nazioni; duopo faceva dunque al popolo Italico una legge sola; infatti l' abbiamo nel Codice Napoleone. Questo stabilisce, che la patria potestà cessi all' entrare dei ventidue anni, cioe alla maggior età; *Art.* 488., la qual età rende suscettibile il maggiore a qualunque atto civile. La maggiorità infatti fu l' età stabilita dal Legislatore, poichè si presume, che con quella l' uomo abbia acquistato una intelligenza capace a dirigere i propj affari. Ma si proporrà la quistione, perchè la legge ha voluto per tutti in generale fissare un' età sola, quando tanti vi sono, che o per costituzione della natura, o per una buona educazione avuta, ritrovansi in uno stato da sapere con la massima prudenza, e sagacità regolare se stessi, ed i propj interessi, eppure soggiacer debbono alla legge? Rispondono tutti i giureconsulti filosofi, che sebbene ritrovansi questi tali, non sono che una eccezione, avuto riguardo al numero immenso di quella gioventù, che regolasi immaturamente, e che senza esperienza sarebbe abbandonata alle proprie passioni; è meglio dunque, che quei pochissimi, che possonvi essere, sieno soggetti alla legge, anzichè il vedere una ruina del maggior numero. Ma poi l' avveduto Legislatore pose un rimedio; che se vi fossero di tali bravi figli, fossero emancipati: così la legge è premurosa pei buoni, e lascia l' integrità dell' ordinanza per tutti gli altri, che hanno tanto bisogno della autorità de' genitori; *Art.* 477.

Non termina il potere paterno con la mor-

te naturale, poichè in oggi, che la patria potestà non è sola del padre, ma dividesi con la madre, ben difficil cosa è, che muojano ambedue in un momento istesso; *Art.* 372.

Finisce con la morte civile, giacchè colui, che viene colpito dalla legge, perde tutti i diritti civici; *Seg. II. Art.* 22, *e seg.* Si toglie in ultimo con la emancipazione, assai diversa dalla già spiegata de' Romani; *Art.* 372. La presente ha in vista più i beni, che la persona. Di fatto un padre, od una madre, i quali credono capace un figlio di regolarsi da se, possono renderlo di suo diritto: limitando però la legge, che i genitori avessero soltanto la facoltà di emanciparlo non prima degli anni quindici; è da presumersi, che un fanciullo, non compiuta tale età, non possa avere bastevole discernimento; *Art* 477.

Il matrimonio ancora è causa immediata di emancipazione; qual cosa più inconvenevole, che colui, il quale regolar debba come capo di famiglia la moglie, ed i figli, sia poi soggetto all' altrui potere? *Art.* 476.

Età maggiore, e minore.

§. 105 Riprendendo ad esame più specialmente l' emancipazione, seguirò a trattare della *maggior' età*, e della *età minorile*, poichè cose tutte analoghe alla patria potestà. Il Gius Comune avea stabilito i venticinque anni compiti, prima di giugnere alla maggiorità. Molti Codici d' Europa, e lo statuto di Roma istessa abbreviarono il tempo, vedendo, quanto dan-

no veniva ai cittadini da tale lunghezza: eravamo giunti in un secolo, nel quale i lumi apportativi dalle Scienze, e dalla Filosofia avevano chiariti gl' intelletti umani, e non più la pigra gioventù vivea in quella ignorante sommessione alla autorità paterna, la quale, confondendo rispetto, e amore con servitù, scrupulosamente accigliata frenava le volontà innocenti dei figli. Oltrechè la natura, che per fisiche cause indebolita era, non doveva soggiacere per quasi la metà della vita ad una schiavitù, che traeva l' origine dalla potestà Quiritaria, e che pur sentivasi con tanta gioja vantare dalle labbra di tanti Padri. Tutto insieme richiedeva una riforma: ma questa non potevasi avere, che atterrate le innumerevoli opinioni, che esistevano specialmente in Italia: e alcun Filosofo protestò, che niente meno voleavi di una rivoluzione. Ora soltanto si conosce quanto assurda cosa fosse, e di quanto si scemasse il vantaggio della società nel misurare dalla incapacità civile la capacità naturale, e non piuttosto quella da questa. Napoleone per tanto fissa, che la minorità in ambedue i sessi sia agli anni ventuno compito; *Art.* 388.

In secondo luogo si ha l' emancipazione, della quale già sopra. Riflettansi però molte altre cose. La presente emancipazione sebbene abbraccj tutti quanti i minori, è però necessario per ben comprendere gli articoli del Codice Napoleone di distinguere i minori, che hanno padre, e madre, o l'uno dei due, dai minori, non ne hanno di veruna sorta. E parlando dei primi l'*Art.* 477. dà un giusto diritto ai soli ge-

nitori di emancipare un loro figlio dopo i quindici anni. Pei secondi, mancando i genitori, la legge accorda questo diritto al consiglio di famiglia; *Art.* 478.

Ma come differisce l' autorità paterna dalla diligenza, e superiorità di un consiglio di famiglia, così la legge divaria in due punti. 1. Che i genitori possono emancipare fino dalla età compiuta di quindici anni, ma il consiglio di famiglia non può se non dai dieciotto compiuti. E quale sarà la ragione? niun' altra dicono i Filosofi Giureconsulti, fuorchè i genitori per natural sentimento, e per l' affezione nata dalla educazione non s' indurauno ad emancipare il figlio, se non se ponderatamente: e se qualche caso si darà di emancipazione di quindici anni, sarà giusta, ed avranno i genitori combinato la libertà con l' interesse del figlio 2. Che un consiglio aveva bisogno, che la legge allungasse il tempo per l' emancipazione, poichè il tutore deputato alla sorveglianza del minore per togliersi quel peso, poteva vedere nel suo pupillo un' apparente capacità prematura, quindi persuadendone il consiglio di famiglia, emancipare un minore, il quale le moltissime volte non anderebbe incontro per la sua inesperienza, se non se ad una ruina totale. *Art.* 478.

Un' altra differenza ancora vi è dedotta dall' *art.* 479; se un tutore avrà lasciato passare i dieciotto anni senza emancipare il minore, o per seguitare con suo interesse l' amministrazione de' beni del minore, o per altri motivi, i parenti di questo minore, vedendone

la capacità, potranno dimandare al giudice la convocazione del consiglio di famiglia per deliberare sull' affare, nè il giudice se ne potrà esentare. Ma contro i genitori, che amministrano i beni del loro figlio minore niuno potrà reclamare, avendo essi sino alla maggiorità un' autorevol potere indipendente dal consiglio di famiglia, e da qualunque altro, concessogli dalla legge, e dalla natura.

Effetti della emancipazione.

§. 106. Restano a vedersi gli effetti della emancipazione. In qualunque sorta d' emancipato gli effetti saranno i medesimi. Può l' emancipato amministrare i suoi beni, affittarli non più di nove anni, percepirne i redditi, e fare tutti quegli atti risguardanti sempre l' amministrazione: ma non potrà mai avere i diritti di un maggiore, cioè non potrà contro questi suoi atti dimandare la restituzione, come non lo potrebbe il maggiore, giacchè in quelli viene il minore considerato dalla legge come maggiore, *art.* 481. Non può vendere, nè alienare immobili senza le debite forme del minore non emancipato, *art.* 484.

Il tutore poi siccome cessa dal suo ufficio, deve render conto al minore emancipato assistito da un curatore nominato dal consiglio di famiglia, quindi incombe a questo curatore di assistere il suo minore in tutti quegli atti, che portano cangiamento di stato, di dominio, *art.* 482. Gli è permesso solamente di comprare cose utili al suo sostentamento, ma anche in

questo caso è sottoposto ad una special legge di riduzione, quando si vedessero esorbitanti obbligazioni. E qualora si provi la cattiva amministrazione, e che dal Tribunale siensi ridotte le obbligazioni, che inconsideratamente avesse contratto il minore, calcolate le sostanze del minore stesso, e la buona, e mala fede dei contraenti, gli si potrà togliere il beneficio della emancipazione con le forme istesse, che gli fu concesso, e rientrerà sotto la tutela sino alla maggior età compita. *Art.* 484, 485, 486. Quanto sia utile questa disposizione, si rileva dall' effetto, che cagionar deve nella gioventù, la quale incominciando il viver civile in balìa di se stessa, saprà prendere buone abitudini, e allontanarsi da tutto ciò, che può formarle un cuore prodigo, e corrotti costumi. La legge gli concede molto, ma gli oppone per equilibrio una pena, qual è quella di essere cacciato dalla sua vita libera.

Senato Consulto Macedoniano.

§. 107. Riflessione convien fare all' *art.* 483, nel quale si proibisce di prendere a mutuo. Sembra da prima, che possa aver luogo quì il celebre *SCto Macedoniano*; a bene analizzare però la causa, per la quale fu fatto, trovasi ora non esistere più, poichè se il figlio è minore, e soggetto quindi all' altrui autorità, o tutela, è incapace di contrattare, spettando ciò solamente al tutore siasi anche padre, o madre, previo il consenso del consiglio di famiglia, *art.* 457. Se è minore emancipato, viene

proibito assolutamente di farlo, *art.* 483. Tanto più me ne confermo, se considero, che tale SCto si stabilì pel figlio di famiglia in genere. Ma in oggi, che la patria potestà termina col finire della minorità, non vi ha più luogo tale legge. Per altro sia ad erudizione detto, che l'origine di questo SCto è in quistione; soltanto sembra più verosimile la conghietrura, che fosse stato fatto sotto Vespasiano essendo console Claudio. Bensì è certo, che fondato fu sui contratti, che faceva il figlio, e per cui si conveniva il padre. Prese nome da Macedone; e qui dubbiezza vi fu, se Macedone chiamavasi lo stesso usurajo; molti vollero, che si chiamasse Macedoniano dal nome del Console: ma senza fondata ragione, altri Critici vi sono, i quali trarre vogliono questa denominazione dal figlio, che prese a mutuo, e sembra l'opinione più vera. Questo Macedone disperato di non avere con che pagare i debiti, uccise suo padre, per essere poi erede, e così soddisfare quanto doveva ai fomentatori de' suoi vizi. Due erano i subbietti di questo SCto Macedoniano di provvedere cioè alla sicurezza del Padre contro i debiti del figlio, e di punire la sceleratezza degli usurai: la di lui sanzione fu, che in occasione di debiti fatti dai figli col prendere denaro a mutuo, non fossero essi tenuti più a restituirlo, ed affacciassero soltanto l'eccezione del Macedoniano; quindi sebbene pel prestito restassero debitori, erano pure liberati mediante tale eccezione dalle molestie di coloro, che facevano tali imprestanze con usure gravosissime. L' es-

pressione poi adoperata dai Latini — *incerta nomina* — derivava dal porre i feneratori a rischio il loro credito; poichè se il figlio premoriva al Padre, perdevano quelli la speranza di riaverlo; come se anche il figlio di famiglia non aveva modo di soddisfare, v' era pericolo, che non lo potessero riscuotere.

Si noti finalmente, che in tutti gli atti, che fa il minore emancipato, si considera maggiore, sempre però parlando di atti, che non possino intaccare le vere sostanze; a riserva del traffico, ove si tiene come maggiore; e debbesi intendere la legge nel suo vero senso, analizzando le parole *considerato maggiore*, e la natura del traffico, la quale porta in se la buona fede, e l' ipoteca su quei generi, che sono l' oggetto del traffico stesso; onde ingiusto sarebbe, che il minore volesse starsene sicuro all' ombra del discapito altrui, (in caso di disgrazia) e sarebbe anche cosa dannosa, ed inutile al minore stesso, poichè gli altri trafficanti, non vedendo il loro capitale sicuro, ed inoltre non potendo rivalersi sulle sostanze del minore, eviterebbero di commerciare con lui, perchè vedrebbero in esso piuttosto un truffatore delle loro sostanze, che un negoziante garantito da quei mezzi, che offrono un mutuo cambio fra le persone di tali affari, *Art.* 487.

§. 108. La maggior età è quello stato dell' uomo, in cui per istituzione sociale fu stabilito, che godesse della sua libertà in tutti quegli atti, che risguardano il commercio, e che tendono a disporre delle cose sue fra vivi, e

per ultima volontà. Era necessario, che l'uomo finalmente ammaestrato dalla esperienza, e dall'esempio, vivesse da se stesso. Dissi già al §. 105., che varie furono le età, in cui le Nazioni resero il cittadino libero dalla altrui facoltà; in oggi Napoleone, per lasciare più lungo, che si possa, il godimento della vita civile, vuole, che compiti gli anni ventuno sia l'uomo di suo pieno diritto. *Art.* 488. Si badi però, che il maggiore esercita tutti gli atti politici, e civili a riserva del matrimonio, del quale parlai di molto nel titolo delle nozze.

Titolo XIII.

Della tutela.

Origine della tutela.

§. 109. L'uomo, come veggiamo, vive lungamente nei bisogni, e nei mali della fanciullezza, e della adolescenza, e quando non sia da suoi genitori soccorso, e protetto, tocca alla civile società l'apprestargli i mezzi di conservamento, e di bene: il qual debito principalissimo, e voluto dagli uomini nell'adunarsi insieme, fu da ogni gente conosciuto: e se i Greci dapprima lo praticarono fra gli altri, non per questo i Romani l'appresero da essi, poichè si raccoglie da molti giureconsulti, che già in Roma v'erano le tutele prima delle XII. Tavole.

I Romani sempre vigilantissimi pel meglio del loro Stato osservando, che tanti impuberi

in balìa di se stessi si strascinavano a mal fare, stabilirono leggi, con le quali si davano a questi impuberi alcuni cittadini chiamati *Tutori*, affinchè li presiedessero, e n' avessero cura. L' età tenera non poteva produrre altro che disordini terribili, giusta conseguenza d' una immatura riflessione.

Ma se la natura non distinse il diverso sesso; giacchè l' uomo, e la donna ritrovansi in circostanze, onde abbisognan d' ajuto eguale, volle la società dividere le circostanze stesse, e porre l' uno, e l' altro sesso in uno stato acconcio al miglior ordine, in conseguenza alla tranquillità, e felicità dei popoli. S' avvide essa, che la donna, come organizzata più delicatamente, e più esposta alle impressioni, poteva di leggieri sentire la forza d' una passione con maggiore violenza, e quindi risolversi ad un tratto meno consideratamente, non avendo in vista le conseguenze, che derivar potevano a danno suo, e degli altri. Però costituì una legge, con la quale la donna fosse soggetta ad una perpetua tutela, e così intese di togliere qualunque imprevisto male. La condizione di lei era più ristretta, che quella de' pupilli, ma a poco a poco cominciò a soffrire moderazione, ed a godere de' privilegj: o il marito subentrava alla tutela di essa, il che per una moglie era assai più dolce; o l' aver tre figli, o la nobiltà, o la dottrina toglievale il giogo della tutela. Giustiniano però come governato dalla importuna moglie Teodora, tolse affatto ogni legge contro le femmine, e ridusse la tutela eguale e nell' uomo, e nella donna.

Tutela in genere.

§. 110. Veduta in succinto l' origine delle tutele, mi farò ora dovere di analizzare la tutela stessa, e la Cura, riunendo nella maggior brevità, quanto diffusamente si dispose nel Romano diritto, per avere il fondamento delle leggi di Napoleone, che trattò l' istessa materia.

La tutela è una facoltà, potestà, e diritto sopra un pupillo, che per l'età non si può difendere, approvata, e garantita dalle leggi civili. Dissero i Latini *vis ac potestas*, poichè se risguardavasi un' infante, era necessario, che il tutore avesse la facoltà di riprendere, di castigarlo: se poi trattavasi del pupillo allora aveva la semplice facoltà di tenere l' occhio vigile sullo stesso. Siccome nella definizione Latina trovasi — *in capite libero* — molti critici stimarono assurda questa maniera di dire, e credettero piuttosto meglio detto — *caput liberum* — perchè parlar si doveva solamente del pupillo, ma io dirò, che i Latini dissero ottimamente, poichè il pupillo dovea essere di suo pieno diritto.

Divisione della tutela.

§. 111. Ritenuta tale definizione, si vede, che il tutore si dà a quelli, i quali sono di proprio diritto, ma che per l' età regolar non si possono da loro stessi; e siccome il tutore si dà in mancanza di altra persona, che possa difendere, e garantire il figlio pupillo, o mino-

re, così a chi ha padre non si dà tutore.

Ma converrà necessariamente distinguere una triplice tutela, ripetendo questa divisione dalle dodici Tavole — *Pater uti legasset super pæcunia, tutelave suæ rei, ita jus esto.* E facil cosa indi sarà di comprendere, che nei titoli seguenti si hanno quattro fondamentali punti. I. chi possa dare il tutore. 2. a chi diasi. 3. chi possa essere. 4. come diasi.

Titolo XIV.

Quali tutori si possono dare in testamento.

Tutela testamentaria de' Romani.

§. 112. La tutela testamentaria era quella, che si dava dal Padre nel suo testamento, e poi in appresso nei Codicilli confermati nel testamento; e tanto permettevasi, poichè la tutela si paragonava alla eredità nelle XII. Tavole, ed era tale facoltà un diritto conseguente dalla patria potestà, e dar si poteva a tutti coloro, che vi erano soggetti; quindi l' avola, la madre, ed altri estranei erano esclusi siccome privi della patria potestà. Come pure i figli diseredati potevano averlo, perchè la diseredazione non toglieva il patrio potere, nè valeva la difficoltà, che il diseredato non godendo più l' eredità, ed il tutore dandosi anche alla cosa, il padre non aveva più tale diritto, imperocchè il diseredato non esciva dalla patria potestà, e quantunque gli venisse tolta

la legittima, poteva avere beni proprj; oltrecchè, il tutore davasi principalmente alla persona.

I Postumi, i quali la legge finge nati, sempre però, che fossero sotto la patria potestà, potevano averlo, giacchè il padre aver poteva in mira il loro vantaggio. Ma non davasi tutore testamentario al figlio emancipato, perchè fuori della patria potestà. Come pure non si dava a persona incerta, considerandosi la tutela come l'eredità, nella quale non si instituiva una persona incerta.

Se poi trattavasi di sciegliere un tutore, essendo la tutela un peso pubblico, la società voleva, che tutti i cittadini fossero tenuti a subire un tale incarico, quando non avessero una giusta causa da esimersene; quindi ne veniva, che i figli di famiglia potevano essere tutori, mentre non lo erano i servi, e i forestieri. Così tutti i padri di famiglia, i maggiori, e tutti coloro, che avevano sano intendimento potevano esserlo, sebbene per testamento si dava anche un furioso sotto condizione, a cui il giudice doveva surrogare un *dativo*; davasi pure un minore, e incominciava ad esserlo, quando era giunto alla età maggiore.

Le donne perchè incapaci di peso pubblico non erano tutrici; ma Giustiniano nella sua *Nov.* 118. *cap.* 5. stabilì, che la madre, e l'avola lo fossero, anzi che si preferissero a tutti gli altri parenti; e saggiamente questo Imperator riflettè, che l'amore di queste le consigliasse alla buona amministrazione, e sicurezza de' pupilli, dovendo però rinunciare alle

seconde nozze, ed al SCto Vellejano.

Tutela Testamentaria di Napoleone.

§. 113. Trascorse le principali teorìe antiquate, facil cosa sarà di comprendere quelle di Napoleone. Comincia il legislatore dal volere, che i primi tutori, e difensori dei figli siano i Genitori, considerando in essi una difesa non tanto della persona del pupillo, e del minore, quanto anche una garantigia delle loro sostanze, poichè qual custode migliore di questi due pegni fuori del padre, e della madre? mentrecchè poi se il caso si dasse di una cattiva amministrazione, la legge pretende un rendimento di conto, e delle rendite, e della proprietà, o della proprietà sola secondo il diritto, che vi aveva il Padre. *Art.* 389

Ma non sempre vivono i Genitori, non sempre godono dei diritti civili, ed ecco che la legge supplisce alla loro mancanza, ed il genitore superstite avrà questo diritto sui minori, e non emancipati; *art.* 390.

La madre dunque può restare superstite, e diviene tutrice *ipso jure*, giacchè anche questa ha la patria potestà esercibile per altro in mancanza del padre: ed ecco una massima differenza fra le Romane Leggi, ed il Codice Napoleone; la madre in allora non poteva essere tutrice, e lo era solo per privilegio.

Con tutto ciò siccome la non perfetta capacità delle femmine in affari serj risultante dalla loro delicatezza, e dalla loro educazione può renderle non abbastanza esperte nella

amministrazione, quantunque l' affettuosa tenerezza materna supplisca a qualche inferiore cognizione, la legge dà al padre il diritto di assegnare un *consulente speciale*, a cui la madre debba ricorrere in atti risguardanti la tutela, od almeno in quelli, che specificamente ha espresso il padre: la quale disposizione puossi fare o per testamento, o con una dichiarazione avanti il giudice di pace, od avanti notaro; *art.* 391. 392. Ecco tolta alla madre l' umiliazione di vedersi interdetta dalla legge di poter soprassedere al ben essere di quegli individui, che per altra parte le sono sì cari, vedendoli con dolore affidati le tante volte alla tirannide, e alla avarizia di gente infame. Questa madre però, se non vuol accettare la tutela, lo può fare, ma dee essere tutrice, finchè non è nominato un tutore; *art.* 399., ed ecco altra differenza, poichè il diritto Romano escludeva dalla successione de' figli quella madre, che non faceva nominare il tutore. Napoleone senza toglierle alcun diritto la costringe ad essere tutrice sino alla nomina di un tutore: e solamente perde il diritto alla tutela, quando volendosi rimaritare non convochi il consiglio di famiglia, il quale debba decidere sulla tutela da ritenersi da essa: anzi il nuovo marito è tenuto solidariamente di tutto ciò, che ne può venire di danno alla tutela; *art.* 395.

E' troppo gelosa cosa da non prendere tutte le debite precauzioni, per allontanare quei timori, che naturalmente fanno concepire nuovi sponsali. I Romani erano tanto rigorosi in ciò, chè una madre, la quale passava a secon-

de nozze, perdeva sul punto la tutela, se le era stata data.

Se poi il consiglio di famiglia disponesse, che la madre seguitasse ad essere tutrice, il secondo marito sarà contutore, e sarà responsabile solidariamente anch' esso della amministrazione, posteriore al matrimonio; *Art. 396.* In due casi dunque si richiede la solidarietà del marito e prima del matrimonio, quando la moglie non convochi il consiglio di famiglia, e dopo il matrimonio per la buona amministrazione. Si possono quì applicare le sopradette teorìe de' Postumi, e si vedrà che se il Padre dava ai postumi il tutore, anche la nuova legge dà a questi un curatore al ventre; e quantunque questo curatore si dia dal consiglio di famiglia, sono per altro d' avviso, che non sia rimossa l' antica disposizione, che il padre stesso possa darlo; *Art 393.*

Ma sebbene la patria potestà d' ambedue i genitori dia loro la facoltà di dare il tutore, pure non la può esercitare, che l' ultimo che muore, poiche *ipso jure* il superstite è il tutore. Tuttavia la madre, che pure gode della patria potestà, se il consiglio di famiglia, rimaritata che quella sia, le toglie la tutela, non può ella morendo assegnare il tutore ai figli di primo letto, nè esercitare quel diritto, che le verebbe dalla legge; *Art. 397. 399.* Inoltre questa madre rimaritata, e conservata nella tutela viene ristretta nella sua facoltà, poichè se vuole destinare un tutore ai figli, deve questo essere confermato dal consiglio di famiglia, perchè questo consiglio ha grande interesse, che

il minore sia ben tutelato; *Art.* 400. Finalmente se i genitori assegnarono per tutore, chi non ha peso di esserlo, il nominato può dispensarsene; *Art.* 401. Ed ecco come da quanto si è detto, rilevasi la tutela testamentaria voluta da Napoleone, ritenute varie massime Romane, moderatene molte, e molte cangiate.

Titolo XV.

Della tutela legittima.

§. 114 Massima generale è di non dare un secondo tutore, a chi ne ha un primo. Accade per altro, che sovente il padre, e la madre non possono soddisfare il loro desiderio di dare un tutore ai figli, e questi rimarrebbero in balìa di se stessi disgraziatamente, se la legge non se ne pigliasse cura. Ond' è, che mancando la tutela testamentaria, si fa luogo subito alla legittima, quando cioè la legge chiama alla tutela degli impuberi i parenti più prossimi. Non vi ha dubbio, che la legge paragonando già l' eredità alla tutela stabilì, che dove trovavasi emolumento di successione, ivi doveva essere anche il peso della tutela.

Tutela legittima di Napoleone.

§. 115. Se Napoleone fissò gli stessi principj de' Romani, differenziò per altro nella nomina delle persone alla tutela. I Romani ammettevano tutti i parenti più prossimi, e in conseguenza in certi casi anche i collaterali,

e discendenti; ma Napoleone esclude tutti, e chiama soltanto a questo ufficio gli ascendenti paterni, e materni con quest'ordine; se vi è l' avo paterno, egli è il tutore: in mancanza di lui entra l' avo materno: mancando questi spetterà ad altro ascendente, sempre però preferendo la linea paterna alla materna, come già si vede in tutta la costituzione della famiglia. Concorrendo poi due bisavoli materni il consiglio di famiglia farà la scelta d' uno solo fra i due. *Art.* 402., 403., 404.

Titolo XVI. XVII. XVIII., e XIX.

Della diminuzion di capo; della tutela legittima de' patroni, de' genitori sugli emancipati, e della fiduciaria, secondo i Romani.

§ 116. Nel Titolo IV. §. 31. dissi le ragioni, per cui stimai opportuno traslocare ivi il Titolo XVI.; onde avendone già parlato, sarebbe ora inutil cosa ripeterne le massime. Tralascio gli altri titoli, giacchè essendo in disuso, riuscirebbe superfluo il trattarli; i servi non sonovi, perciò i patroni non avrebber mai la tutela dei figli de' liberti; la tutela dei fratelli maggiori sugli altri fratelli minori emancipati, e del Padre sull' emancipato, furono tolte di mezzo fin da molto tempo, perchè appoggiate ai duri principj della potestà patria quiritaria. Soltanto dirò, che morto *ab intestato* il liberto, succedeva il patrono nella ere-

dità; morto pure senza testamento l'emancipato, il padre acquistava lo stesso diritto di succedere.

Titolo XX.

Del Tutore Atiliano, e di quello, che si dava dalla legge Giulia Tizia.

§. 117. L'ultima specie della tutela è la *dativa*. Incominciava questa da un atto legittimo, con cui, mancando il tutore testamentario, e legittimo, il magistrato competente ne dava un'altro *in sussidio* dei primi. Le Leggi *Atilia*, e *Giulia Tizia* portavano questa sorta di tutore. Dissi in sussidio, poichè se il tutore testamentario fosse pazzo, furioso, muto, sordo, minore, si sospendeva, finchè cessassero i motivi impedienti; non però vi aveva luogo il legittimo. Oltrechè è ben da notarsi, che questo tutore essendo dato per atto legittimo, non ammetteva condizione, nè giorno come gli altri due; che cosa significhino tali espressioni, si vedrà a suo luogo.

Tutela dativa di Napoleone; e del Consiglio di Famiglia.

§. 118. La Sezione IV. Cap. II. Tit. X. Lib I. considera la *tutela dativa*. Il Giudice, il Magistrato competente, come ho detto sopra, davano questo tutore; ma il Saggio Legislatore vide più da vicino lo stato famigliare de' suoi sudditi, e perciò in vece di lasciare a persone, se integerrime, almeno indifferenti,

lo stabilimento di affare, volle, che non potesse ad altri spettar meglio tale funzione, che a quelle persone, le quali avevano relazioni, e vincoli forti col minore, e per tali legami dovevano avere di lui più sollecita cura. In fatti si stabilisce un tribunale domestico detto *Consiglio di famiglia*, il quale regoli gli affari domestici. Si compone questo di sei parenti, od affini, metà paterni, metà materni, non compreso il Giudice di Pace del domicilio del minore: questo consiglio poi si può convocare o dal giudice per ufficio suo, o dai creditori del minore, o da altre parti interessate; *Art.* 405., 406., 407.

Si rifletta però bene alla eccezione sui fratelli germani del minore, e sui mariti delle sorelle, le quali persone possono anche in numero maggiore comporre un consiglio di famiglia, poichè in queste si considera una stessa ragione, e similmente vi interverranno le vedove degli ascendenti, e gli ascendenti legittimamente scusati; se ve ne sono. Qualunque numero siavi di questi, non dovrà mai essere ridotto a sei, ma tutti vi concorreranno; *Art.* 408.

Se poi non vi fossero parenti a sufficienza, ovvero impossibilitati si vedessero a prestarsi, si possono sciegliere amici, o altre persone, che in qualche modo abbiano avuto conoscenza de' genitori del minore. Si vede sempre lo spirito della legge di volere una buona amministrazione, e difesa del minore, anteponendo alle volte ai parenti gli estranei per la fede posta nella loro probità; *Art.* 409.

Il modo di convenire questo consiglio di

famiglia, e il luogo, dove si terrà, vengono indicati dall' *Art.* 410., fino al 415. inclusivo, nel quale ultimo articolo si ha, che gli individui componenti il consiglio non possono essere presenti meno di tre quarti del loro numero intero; dalla qual divisione si rileva, che nel numero sei tre e quarti non si hanno, che ponendo cinque membri; onde pare, che la legge contempli piuttosto il caso di un maggior numero, come appunto può più di sovente accadere secondo l' *Art.* 408. Ma non possono essere membri di questo consiglio i minori fuori del padre, e della madre: le donne a riserva di quanto si dispone all' *Art.* stesso 408., e tutti quelli, le cui sostanze sono compromesse mediante qualche lite col minore; *Art.* 442., come pure gli esclusi, o rimossi dalla tutela; *Art.* 445. Si avverta finalmente, che il Giudice di Pace ha voce preponderante, e deliberativa in caso di dispareri. *Art.* 416.

Tutore surrogato.

§. 119. Una cosa parimenti del tutto nuova, e di cui le Romane Leggi non danno traccia alcuna, si è il *Tutore surrogato*. Napoleone intento ad assicurare l' interesse de' pupilli, cerca tutti i mezzi migliori da non potersi deteriorare la condizione di quelli, che sono bisognosi. Questo tutore surrogato avrà per sua unica incombenza di esaminare la condotta del tutore, e dovrà procurare, che gli interessi del minore non sieno opposti, o mescolati con

quelli del tutore, poichè la fedeltà è rarissima, ed il danno il più delle volte sarebbe del minore.

Di necessità dunque ogni tutela aver debbe il surrogato tutore, ed ecco anche come il tutore stesso forzato viene dalla legge a farlo nominare; e se il tutore fossesi immischiato nella amministrazione prima di questa formalità, cade dalla tutela o per officio del Giudice, o per dimanda dei parenti, creditori, o di altre persone interessatevi; *Art.* 420. 421.

Il tutore non avrà voto alla nomina del tutore surrogato, ma deve farsi dagli altri. Se la linea paterna è preferita pel tutore, la materna dà il surrogato, a meno che non sienvi fratelli germani, dai quali si deve estrarre sempre il surrogato; *Art.* 423. Se diasi la circostanza, che il tutore manchi o per morte, o per assenza, od altro, il surrogato non diviene egli per diritto tutore, ma anzi è tenuto a provocar la nomina di un nuovo, sotto pena di refusione di danni, e d' interessi; *Art.* 424. Cessa finalmente questo surrogato tutore col finire della tutela, *Art.* 425.

Titolo XXI.

Dell' autorità de' Tutori.

§. 120. Ritenendo la data definizione è troppo necessario non tralasciare di dividere l' età del pupillo in infanzia, impubertà, e pubertà. Fino ai sette anni è infante: fino ai dieci e mezzo è prossimo all' infanzia; fino ai quat-

tordici è prossimo alla pubertà, e compiuto il quattordicesimo è pubere; ai diciotto compiti è di piena pubertà; ai ventuno compito è maggiore. Secondo dunque l'età del pupillo il tutore avrà estesa la sua autorità: parlando sempre a tenor delle leggi Romane. L'infante niente poteva fare da se: l'impubere agiva colla autorità, e presenza del tutore; e questa autorità non si poteva interporre per lettere, nè per procuratore, e sotto condizione, o giorno, ma puramente, giacchè era un'atto legittimo, con il quale il tutore approvava solennemente quello, che faceva il pupillo maggiore d'infanzia, e per cui potesse rendersi deteriore la di lui condizione. *Dissi* per timor di deteriorare la condizione, giacchè se il pupillo facesse qualche cosa vantaggiosa, la poteva fare senza l'autorità del tutore v. g. obbligare un terzo in suo favore, o fare qualche altro contratto lucrativo, mentre poi il pupillo non restava obbligato verso alcuno.

Grande quistione nacque una volta, se un pupillo poteva adire una eredità senza il tutore, giacchè sembrava, che si migliorasse la condizione; molte ragioni si additarono dai Dottori contro l'affermativa: e dicevan essi, l'adizione può essere pericolosa, per esser facile, che l'asse ereditario sia coperto di debiti; poi l'adizione essendo un quasi contratto, per mezzo del quale l'erede si obbliga a soddisfare i legati, ed altri pesi, il pupillo come incapace di obbligarsi senza l'autorità del tutore non può tampoco adire l'eredità. Oltrechè la legge con avvedutezza lo proibiva. *L. 9.*

§. 1. *ff. de auctor. tut. inst. h. t. §. 2.*; e Napoleone conferma lo stesso, anzi obbliga di più il tutore a dipendere dal consiglio di famiglia per accettare, o ripudiare una eredità; imponendo sempre la legge pel vantaggio del minore, l'obbligo di adirla col benefficio dell'inventario; *Art* 461. con l'autorità del tutore si esupplisce al giudizio del pupillo: quindi ove eravi interesse fra tutore, e pupillo, non poteva il tutore interporre la sua autorità, giacchè a se stesso l'avrebbe prestata; a meno che il tutore non avesse comprato all'asta pubblica qualche cosa del pupillo, poichè allora è lontano il sospetto di frode. Se poi nasceva alcuna lite fra il tutore, e il pupillo, Giustiniano dispose, che si desse al pupillo un protettore detto *curatore ad litem*, e non un altro tutore, poichè si aveva per massima, come già si vide, che non si dava tutore, a chi lo aveva.

Autorità del tutore secondo Napoleone.

§. 121. Paragonando le Romane leggi a quelle di Napoleone trovo una somiglianza di massima per l'interesse del pupillo: toltane qualche mutazione nel rendere più rigorosa l'amministrazione del tutore. Così dopo un mese dall'inventario fatto alla presenza del surrogato tutore, e dopo aver in esso dichiarato, se deve avere qualche cosa dal minore suo debitore, debbe vendere tutti i mobili fuori di quelli, che il consiglio di famiglia dirà, che si conservino, essendo dispensati da tale obbligo i Genitori, che godessero l'usufrutto dei beni del minore,

qualora però si obblighino di renderli in natura; la qual cosa non so quanto possa essere abbracciata, essendo a pericolo intero dell' usufruttuario il *capitale* del minore. Un perito poi nominato dal tutore surrogato, ed a spese dell' usufruttuario stimerò questo *capitale*, e quelle cose, che non potranno rimettersi in natura, si restituiranno col valore giurato dato loro dal perito. *Art.* 451., 452, 453. Come anche per la tutela, ad eccezione di quella de' genitori, perchè cosa non equa, nè doverosa, il consiglio di famiglia precisa quanta annua spesa vi vuole, e per la vita, e per l' amministrazione de' beni; e parimenti deve fissare la somma, dalla quale cominciano gli obblighi del tutore, v. g. quello di porre a frutto gli avanzi, se ne fa mediante una economica amministrazione; e dopo sei mesi dal cominciamento del suo uffizio dovrà il tutore stare avanti agli interessi, che si potevano ritrarre, ma che non ha ricavati; più poi il pagamento degli interessi di qualunque piccola somma non impiegata, e che ritrovasi nella cassa del pupillo, se il tutore non ebbe premura entro sei mesi di far determinare dal consiglio di famiglia la somma, da cui doveva cominciare l'amministrazione; *Art.* 454., 455., 456.

Se il diritto Romano dava una illimitata autorità al tutore, il nuovo Codice gliela toglie, e lo rende totalmente soggetto al consiglio di famiglia: quindi non può prendere a mutuo, fosse anche il padre, o la madre; non accettare donazioni fatte al minore, senza aver sentito il consiglio stesso; *Art.* 463.; non alie-

nare, nè ipotecare gl' immobili: e il consiglio di famiglia lo accorderà, ma soltanto per assoluta necessità, e per grande vantaggio, specificando inoltre gli immobili, e tutte quelle condizioni, che si possono avere per maggior utile del minore. Riflettendo però, che non basta l'autorità del consiglio di famiglia, ma il tutore prima di eseguire cosa alcuna, deve riportare l'omologazione del Tribunale civile di prima istanza sentito il Regio Procuratore. Trattandosi di un pupillo è del massimo interesse della società, che sia garantito, e ben difeso da qualunque danno; *Art* 457., 458. Pertanto stabilisce la legge molte altre formalità, per le quali il minore non possa mai essere deteriorato nel suo patrimonio; *Art.* 459., 460.

E più un altro vantaggio concede la legge al minore, essendo essa consentanea in qualche modo a quanto si dispone nell' *Art.* 790, che se fu ripudiata un' eredità in nome del minore, e niun altro l' abbia accettata di poi, può di nuovo accettarla, ed il tutore, previa la deliberazione del consiglio di famiglia, ed il minore stesso divenuto maggiore: intendendosi sempre nello stato, in cui si trova l' eredità per non ledere i diritti legittimi, che terze persone vi avessero sopra acquistato, *Art.* 462.

Non può il tutore da se promuovere azioni risguardanti i diritti del minore sopra fondi stabili, nè ascoltare, rispondendo a dimande relative ai medesimi diritti; *Art.* 464. Così se vuole intentare una divisione, accadrà lo stesso, a meno che non sia di rispondere ad una dimanda di

divisione, poichè allora trattasi non di eseguimento di divisione; *Art.* 465. Nè tampoco può transigere senza questo consenso, e senza il parere di tre Giureconsulti indicati dal R. Procuratore; sarà valida la transazione dopo l'omologazion del Tribunale civile; *Art.* 467. Finalmente l'autorità del tutore si estenderà a correggere il minore con quei modi stessi, che si videro adoperarsi dal Padre contro il figlio; ma dovrà ancora in questo proposito ricorrere al consiglio di famiglia; *Art.* 468.

Titolo XXII.

In quali modi termina la tutela.

§. 122 Stabilito nel diritto Romano l'assioma, che cessata la causa della tutela, cessa la tutela stessa, ne viene di necessaria conseguenza, che la tutela finisce col terminare dell'età richiesta, con la morte naturale, o del pupillo, o del tutore: con la morte civile: venendo il giorno, o verificandosi la condizione: e finalmente con la scusa, o con la rimozione di sospetto tutore.

Nello esaminare per altro le leggi di Napoleone, sebbene poste in generale sui principj stessi Romani, credo necessario dover distinguere il termine della tutela, o risguardo al minore, o risguardo al tutore. Se dicasi del pupillo, la tutela finisce o con l'emancipazione fatta dai genitori dopo i quindici anni, dal tutore dopo i diciotto; o con l'età maggiore, o col matrimonio, poichè il matrimonio di di-

ritto dà l' emancipazione; *Art.* 476., 477. 479. Finisce anche con la morte naturale, e civile del minore, imperocchè sciogliendosi tutti i legami civili, e naturali, non esiste più il subbietto, per cui si dà la tutela.

Ma allorquando trattasi del tutore, mi sembra, che quantunque il tutore muora naturalmente, o civilmente, o per altra causa desista dalla tutela, termini in quanto a quell' individuo, che faceva da tutore, non però in quanto al pupillo; non manca quì la causa della tutela, ed il pupillo seguitando ad avere gli stessi bisogni, deve essere soccorso da un altro tutore; *Art.* 478

Come pure debbesi distinguere la tutela cominciata da quella, che si ha da assumere. Se la tutela non è anche intrapresa, ne saranno impediti coloro, contro i quali si pronunciò la morte civile; *art.* 25. I minori ad eccezione del padre, e della madre. Gli interdetti, perchè incapaci fisicamente di regolar se stessi. Le donne, come anche disponevano i Romani, a riserva della madre, e delle ascendenti privilegiate fin da Giustiniano. Non possono esserlo tutti coloro, od i loro padri, o le loro madri, che hanno liti col minore, ed in conseguenza che hanno interesse opposto; *art.* 442. Finalmente la condanna a pena afflittiva, od infamante toglie il diritto di poter essere tutore; *art.* 443. Se poi trattasi di tutela già conferita, allora cessa per parte del tutore, se fu condannato a pena afflittiva od infamante, se tenga una vita pubblicamente cattiva, se nella amministrazione fu ritrovato incapace, od infedele; *art.* 444.

Rimozione del Tutore.

§. 123. Quando poi si tratterà di rimuovere un tutore giustamente per qualcuna delle su indicate cause, il Consiglio di famiglia deve decretarne sul momento la rimozione od in forza della dimanda fatta dal surrogato tutore, o *ex officio* del giudice di pace, il quale dietro istanza de' parenti, od affini del minore, sieno in grado di cugini germani, od in altro di parenti più prossimi, non può ricusare di convocare il Consiglio di famiglia. L' interesse del minore non deve soffrire, od almeno bisogna riparare al più presto, onde diminuirgli un maggior danno; *art.* 446.

Ma siccome il Consiglio di famiglia, od il giudice arrecano con tale operato una macchia eterna alla riputazione, ed alla fama di quel tutore, forse sino allora creduto onesto, così quanto devesi essere sollecito nel riparo, altrettanto conviene seguire quella trafila di atti, che la legge indica onde il tutore sappia, che contro di lui si agisce; quindi se egli alle misure prese non ha, che opporre, ed acconsente, si fa la scelta di un nuovo tutore; ma se geloso della propria estimazione, ed offeso ne' suoi diritti reclama, potrà allora chiamare in giudizio il surrogato tutore, onde non essere tolto dalla tutela; *art.* 448. 447.

Titolo XXIII.

De' Curatori.

§. 124. La cura dissero, i Romani, essere la facoltà di amministrare i beni di coloro, che non lo possono da loro stessi. *L. 8. C. de Nupt.* Quantunque sia soggetta a divisioni come la tutela, rimontando però alla sorgente nelle XII Tavole non trovo la Cura testamentaria: che anzi viene tolta, e proibito il padre nel suo testamento, o nei codicilli confermati di dare il curatore a quel figlio, il quale nello stesso tempo poteva fare testamento, cosa veramente assurda, se fossesi all' incontrario permesso. Due soltanto adunque furono le specie della cura, *legittima* cioè, e *dativa*. Vi erano molti individui, che abbisognavano d' essere regolati: la legge perciò voleva, che gli agnati prossimi fossero curatori de' furiosi, e de' prodigi in quel modo stesso, che si videro chiamati alla tutela de' pupilli. Veramente i prodigi non sono espressi nelle XII. Tavole, ma essendo questi paragonati ai furiosi, si estendeva la legge in parità di ragione. Giustiniano poi distingueva il prodigo *giudiziario*, dal *morale*; il primo era quando il giudice lo interdiceva; il secondo dissipava bensì le sue sostanze, ma non era interdetto. Il Giureconsulto Paolo conservò ai posteri la formola de' Romani — *Quando tu bona paterna, avitaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercio interdico* —.

La cura *dativa* si dava dal magistrato ai minori: più ai malati, ed agli assenti. Non ritrovasi nelle XII. Tavole la cura de' minori, perchè l' educazione dei Romani faceva, che i figli non ne avessero uopo, e perchè anche si credeva cosa ignominiosa, come quella già, che si dava ai furiosi — *iniquum est hominibus ingenuis non esse liberam rerum suarum alienationem*, pensavano i Romani. *L.* 2 *ff. si a par. quis manum*. Secondo tali principj i giovani di quattordici anni divenivano padroni assoluti; ma l' inesperienza li conduceva al precipizio; finchè poi M. Letorio colla sua legge *Letoria* rimediò al disordine, sanzionando, che a quei minori di 25. anni, che dimandavano il curatore spontaneamente, si desse pure, previa cognizion di causa. Finchè conservossi la gioventù Romana sufficientemente illibata di costumi, dimandava il curatore per attendere al foro, ed alla milizia affidando le domestiche cure a persona proba; ma questa gioventù diedesi alla sfrenatezza, ed al libertinaggio, ed Antonino Pio vedendone l' enorme danno, che veniva ad essa, ed alla Repubblica, volle, che tutti i minori avessero il curatore. Per non ostare poi alla legge antichissima, la quale proibiva ai minori d' avere curatore, e per togliere l' infamia, che credevano esservi nello avere il curatore, l' Imperator disse, che quel minore, il quale avesse curatore, fosse liberato dalla tutela; così Antonino ottenne l' intento suo senza urtare la legge, poichè i minori per liberarsi dalla autorità del tutore, tutti dimandavano il curatore.

§. 125. Per distinguere bene curatore da tutore, oltre il loro differente uffizio, avevano i Romani dato ad ambidue molte altre caratteristiche. Il curatore davasi alla cosa, e secondariamente alla persona; nella tutela era il contrario. Il curatore interponeva il consenso; mentre il tutore prestava l'autorità. Si dava il curatore anche a chi aveva padre, non già potevasi dare il tutore. Chi aveva un tutore non ne avea altri, ma si ritrovavano molte volte più curatori dati a un minore. Si dava curatore, a chi aveva tutore; anzi in caso di litigio fra tutore, e pupillo davasi un curatore *ad litem* da me altra volta mentovato. Terminava poi la cura, cessando la causa, per cui fu data.

Interdizione.

§. 126. Sebbene nel nuovo Codice non si abbiano i titoli della cura, e dei curatori, poichè in oggi il tutore sotto la direzione del Consiglio di famiglia sta in luogo del curatore, e dissimpegna l'obbligo d'ambedue, (il che già negli ultimi tempi si faceva uniformemente) pure il *Tit. X. Capo II.*, *e III.* ha specialmente nel *Consulente* la stessa vista delle Romane Leggi, che davano la cura ai furiosi, e per interpretazione ai prodigi.

Allorquando dunque un maggiore è imbecille, demente, o furioso deve essere interdetto, sebbene goda de' lucidi intervalli, de' quali altrove parlerò. *Art.* 489. E quì leggasi ciascun articolo sino al 499. esclusivo, nè vi sarà

duopo d'ulteriore indagine, per comprenderne il volere della legge. E' da notarsi però, che il Tribunale richiede grandi prove, e formalità per interdire una persona, poichè trattasi di privare un cittadino de' suoi diritti attivi: e tanto si limita detto Tribunale, che molte volte inabilita il prevenuto di agire negli affari suoi in qualsivoglia modo, e di stare in giudizio senza un consulente provvisionale, nè lo interdice. Giusta, e saggia disposizione; vi possono essere dei male intenzionati, i quali procurino di assorbire le sostanze di un disgraziato. La legge risparmia la severità, ed il rigore della interdizione, e nello stesso tempo lo vincola in modo da non poter essere lo scherno di tanti ladri. *Art. 499.* Si omette ancor l'appellazione dalla sentenza; *art.* 500.

E' per altro da riflettersi bene sulle parole — *in caso di furore* — dell' *art.* 491. il quale vuole, che in mancanza di chi provochi l'interdizione, sia il Procurator Regio. Alcuni Giureconsulti Filosofi contrastano questa restrizione di potere, che non si estende alla demenza, ed alla imbecillità, perchè i parenti non di rado trascurano il miserabile malato, e così doveva la legge estendere la di lui facoltà; ma altri poi rifletterono, che non si doveva tanta autorità al Regio Procuratore, poichè si sa, quanto agisca sugli animi l'opinion pubblica; le famiglie, dicon essi, quando sono tocche da tali disgrazie, procurano di nascondere queste malattie: si affliggono, temono le dicerie del popolo, hanno a sdegno la maligna insultanza de' malevoli, e frattanto nel loro secre-

to non tralasciano tutti i mezzi più efficaci per ristabilire nelle potenze fisiche, e nel godimento de' beni civili quel loro sfortunato parente. Un Ministro della legge, non avrebbe tanti riguardi, e forse darebbe dispiaceri alla famiglia, ed al malato stesso, per cui in vece di guadagnare nella salute, ne soffrirebbe deterioramento. In tale colisione di ragioni la legge dà il potere al R. Procuratore nel solo caso di furore, poichè allora è necessario un provvedimento sollecito per riguardo anche alla integrità individuale de' cittadini, e de' parenti stessi; *art.* 491.

Siccome poi l' interdizione, e la nomina del Consulente avranno effetto dal giorno della sentenza, quindi qualunque atto posteriormente fatto dall' Interdetto resterà nullo: come pure saranno annullati gli atti anteriori esistendo notoriamente la causa d' interdizione; ciò è ragionevole, imperocchè quell' infelice, che contratta privo di senno, come può conosere il proprio interesse, e come prestare un libero consenso? mentre altronde la mala fede di colui, che contratta con l' imbecille, o furioso, o demente, condanna un tal contratto per nullo, poichè era già notoriamente certo, che contrattava con un disgraziato, il quale non prestava libero il suo consenso. Se però muore un Cittadino, qualunque atto avesse fatto in vita, non si può impugnare per causa di demenza, che in due casi; o perchè fosse stata pronunciata, o provocata l' interdizione prima della morte, ed allora quantunque morto, si finge vivo, giacchè in quanto

alla amministrazione de' suoi beni, ed allo stare in giudizio era anche prima morto; o perchè la prova della demenza risulta dall'atto medesimo, che viene impugnato; v. g. colui, che si vuole interdire, essendo vivo fece un contratto, od altro atto da pazzo: per provare, che è pazzo o imbecille, si presenta appunto quell'atto, col quale si provoca l'interdizione per annullarlo; *art.* 502. 503. 504.

Autorità del tutore sull' interdetto.

§. 127. In conseguenza della interdizione senza appellazione, o colla conferma in Appello, ne viene, che l'interdetto passar debba sotto la potestà di una terza persona, che sarà un tutore col surrogato tutore secondo le regole della *tutela*, *minorità*, ed *emancipazione*, e il Consulente provvisionale cessando in tal modo dal suo impiego renderà conto al nuovo tutore, qualora nol divenisse egli stesso; *art.* 505. L'interdetto dunque viene eguagliato al minore, e quanto si disse della tutela dei minori, si adotterà anche per l'interdetto; *art.* 509. La persona frattanto, ed i beni sono sotto la custodia, ed amministrazione del tutore, quindi dovrà essere questi buon padre di famiglia, ed usare economìa; ma la legge non vuole una sordida parsimonia; e benissimo previde ella tutti i litigj, che ingordi eredi potessero muovere ad un onesto tutore, ma compiacente; perciò ordina espressamente, che i redditi sieno spesi per l'interdetto nel curarlo, e nel migliorare il suo stato deplorabile. Avrà così

il tutore una illimitata *facoltà di azienda*, e di far curare l'infelice in propria casa, per evitare la trascuranza della cura in luogo d'ospizio, e per non dispiacere alla famiglia: dovendo però il tutore interpellare il Consiglio di famiglia, se si dovesse traslocare l'infermo, o per qualità della malattia, o per le rendite scarse del patrimonio non suscettibile di mantenerlo; *art.* 510.

Chi debba essere tutore.

§. 128. Questo incarico di tutore dell'interdetto difficilmente s'intraprenderebbe da alcuno, perche gli uomini non sempre ritrovansi pietosi, come lo dovrebbero essere, nelle disavventure de' loro consimili, se la legge, a cui sta a cuore moltissimo il vantaggio di questo disgraziato, non obbligasse certe persone a prestarsi per sempre, ed altre per un dato tempo a questa tutela. Infatti qual tutore più proficuo, e più tenero di un marito verso la moglie? la legge perciò lo vuole di diritto. Ma la moglie nol sarà di diritto verso il marito; potrà bensì essere scelta dal Consiglio di famiglia; *art.* 506 507.

Ma volendo la legge, che nè i conjugi, nè gli ascendenti, nè i discendenti possano astenersi dalla tutela dell'interdetto, conobbe quanto compenso, ed utile ne veniva allo stesso dalla affezione di questi individui a lui attinenti sì da vicino; la natura li chiama a giovare il loro proprio sangue, ed a giovarlo per sempre; trattandosi poi di altri parenti, o di amici,

quando hanno sofferto un sì gran peso per dieci anni, la legge li rimpiazza con altro tutore, essendo contenta, che abbiano per questo tempo soddisfatto al dovere di convenienza, e di amicizia; *art.* 508.

Può accadere spesse volte, che l'interdetto abbia figli, e la legge allora non lascia di provvedere con la massima sollecitudine allo stato loro. Questi ritrovansi senza sostegno di un amorevole padre, e provano anzi tutto il peso della disgrazia; conviene dunque, che la legge supplisca a quanto far poteva il padre loro, se fosse stato capace; quindi stabilisce, che in caso di dote, e di convenzioni matrimoniali, o di assegni a titolo d'eredità, il consiglio di famiglia prenda tutti gli opportuni deliberamenti, dietro però l'approvazione del Tribunale, il quale secondo il parere del Regio Procuratore considererà lo stato economico della famiglia, e risolverà, se detrarre si possano senza pregiudizio della situazione del padre, le somme, o le sostanze richieste alla dotazione, e ad altri simili assegni; *art.* 511.

Come termina l'interdizione.

§. 129. Cessa l'interdizione, subito che cessa la malattìa, per cui alcuno fu interdetto; ma si deve usare la stessa circospezione di atti nel rivocare la sentenza, che si usò pel pronunciarla; poichè come si fecero tante prove per realizzare lo stato dell'interdetto, così prender si deono tutte le precauzioni sulla capacità da lui acquistata; *art.* 512.

Consulente giudiziario.

§. 130. La Romana legislazione estese per interpretazione delle XII. Tavole, come dissi sopra, la cura ai prodigi. Ella li paragonò all' insensato, e al furioso; non saprei per altro con quanta giustizia, poichè se vuolsi provvedere al ben essere di que' cittadini, che per un male inteso interesse consumano le loro sostanze patrimoniali, conviene avvedutamente impedire questa loro prodigalità; ma insieme procurare di non offendere quell' inconcusso principio, che ognuno ha diritto di godere, e di disporre a piacer suo delle proprie cose. Violento di troppo era quel passo di toglier loro un tale diritto, e rigoroso oltre dovere mostraronsi i Romani nel sottoporli all' arbitrio totale di un curatore.

Napoleone conobbe la differenza di stato a stato, e distinse bene il furioso, l' imbecille, che non possono agire ne' loro affari, dal prodigo, che conscio di se stesso solamente usa fuori de' limiti dei suoi diritti di proprietà: diritti, che per essere troppo usati possono arrecare danno, e ruina a lui stesso, alla famiglia, ed anche agli estranei. Così il Codice togliendo l' estremo rimedio della interdizione, che veniva a realizzare ciò, che era sola finzione di legge, credette a sufficienza dargli un *Consulente*, senza del quale non potesse intraprendere liti, far transazioni, prender a mutuo, ricever capitali, o liberare qualcuno dall' obbligo di darli; alienare, o ipotecare i proprj

beni; *art.* 513. Dunque la legge gli lascia tutto ciò, che non importa distrazione di capitale: così invigila al mantenimento de' figli, della moglie, della famiglia tutta, la quale ha diritto su quell' asse, e non toglie i diritti primarj ad un cittadino, che possiede tutti i sentimenti di uomo sano. Gli *art.* 514. 515. sono per se stessi intelligibili.

Titolo XXIV.

Della Sigurtà dei Tutori, e Curatori.

§ 131 Una massima generale invaleva appo i Romani, che i tutori, e curatori tenuti fossero a dare sigurtà, perchè eravi luogo a sospettare della loro onestà nell'a amministrazione, e specialmente, perchè doveroso era, che chi si versava nel patrimonio altrui, garantisse, e rendesse conto del suo operato. Questa garantigia, che dicevasi *cauzione*, si prestava per mezzo o di fidejussori, o di pegno, o di giuramento.

Non tutti però i tutori soggetti erano a tale obbligo. La premura di un padre, la vigilanza della magistratura facevano sì, che nel dare un tutore, o un curatore, uopo non v' avesse di satisdazione: le indagini sulla onestà della persona scelta per tutore, o curatore non volevano sigurtà. Se però qualcuno si offerisse spontaneamente anche testamentario, non era esente dal satisdare: aveva allora contro di se più forte il sospetto di abusare della ammini-

strazione. Tutti gli altri tutori erano indispensabilmente sottoposti all' obbligo di dare sigurtà.

Se Napoleone non fa parola di cauzione da dimandarsi contro il tutore, sembra, che il silenzio suo venga bastevolmente giustificato dalla composizione del consiglio di famiglia, il quale scegliendo il tutore, deve scrupolosamente ponderarne la elezione, ed è ben dificile, che un numero grande d' individui, non vegga, se il tutore, o la tutrice sieno, o no capaci, ed idonei. Perchè mai al peso, che sicuramente è la tutela, accrescerne un' altro, allorchè sarebbe inutile questa maggior cautela, giacchè i minori, e gli interdetti hanno l' ipoteca legale sui beni dei loro tutori? *art.* 2121. Abusino pur essi della amministrazione, oltre d' essere rimossi, ed esclusi, se nel rendimento de' conti saranno debitori, i loro beni contribuiranno a render indenne il minore, o l' interdetto, e l' ipoteca avrà forza dal giorno dell' accettata tutela, quantunque ordinariamente in quasi tutti gli altri atti abbia vigore solamente dalla iscrizione, che se ne fa; *Art.* 2135 Nè potrassi occultare questo legame de' beni, poiche debbonsi far pubbliche le ipoteche, onde ognuno conosca, quali sieno gli ipotecati, e quali i liberi; *Art* 2136

E qualora il tutore avesse negligentemente lasciato ipotecare, o correre privilegj sugli immobili suoi già soggetti ad ipoteca in vantaggio del minore, o dell' interdetto, può sofferire l' arresto personale, e può essere considerato reo di stellionato; *Art.* 2059, 2136.

Oltrecchè il surrogato tutore è quella persona, che, come dimostrai altrove, assicura vieppiù l'interesse del minore, o dell'interdetto con la sua diligenza, e fuori di dubbio sarà attentissimo anche a fare eseguire le iscrizioni per non incontrare responsabilità personale, nè soggiacere ai danni, ed agl' interessi, che potrebber dimandare il minore, o l'interdetto per tale ritardo; *art.* 2137. Ma nel caso per altro difficile, che il tutore, o il surrogato tutore non avesser fatto eseguire l'iscrizione, non temano i minori, e gli interdetti di essere deteriorati nel loro interesse; e quantunque l'*Art.* 2135. li difenda bastantemente, la premura del Regio Procuratore presso il Tribunale del domicilio del tutore, e del luogo, ove sono situati i beni, e la sollecitudine de' parenti, e degli amici del minore dimanderanno essi l'iscrizione, se pure il minore stesso non la dimandasse da se; *art.* 2138., 2139.

Iscrizione sui beni del tutore.

§. 132. Questa iscrizione poi può essere generale su tutti i beni, e ne può solamente comprendere una data quantità: nel secondo caso il tutore avrà diritto di disporre di tutti gli altri beni; ed in caso di domanda d'iscrizione, posteriormente alla ipoteca a norma dell' *Art.* 2135, risguarderà questa i soli beni indicati. Come anche il tutore in caso, che l'ipoteca generale, necessaria già per garantire i danni, che potesse egli arrecare al minore, od all'interdetto, fosse superiore, ed abbracciasse

assai più capitale di quello, che uopo fosse, può dimandare contro il surrogato tutore, previo il parere del consiglio di famiglia, che restringasi l' ipoteca su certi dati immobili, onde poter trafficare, e fare tutt' altro, che gli piacesse de' beni liberi dalla ipoteca; *art.* 2141., 2142., 2143.

Titolo XXV.

Delle scuse de' tutori, e curatori.

§. 133. L' origine delle scuse dei tutori, e dei curatori se ne venne sino dalle guerre civili, che spopolata avevano Roma. Fatto nel *Censo* il calcolo della popolazione, ritrovossi, che la Città mancava enormemente di popolo: onde si procurò di riparare al danno coi migliori mezzi; ma seguitate le guerre intestine nel triumvirato sempre più la Nazione si affligeva per tali gravissimi danni. Andava al certo soggetta ad una totale distruzione la Repubblica, se Augusto non avesse eseguito quei pensieri, che pure avevano avuto altri valorosi Romani. Gli era molto a cuore il popolo, e provvedeva di continuo alla felicità di esso; vide egli, che molte altre erano le cause, oltre la predetta, per le quali i Romani s' astenevano dal matrimonio: e perciò diminuivasi la popolazione. Il mal costume, che sempre ha allignato ne' vasti Paesi, teneva dominio in Roma. Ognuno desideroso di fare quella vita, che gli somministrava piaceri, quantunque in-

gannevoli, e folli appigliavasi al libertinaggio, e alle mollezze di Venere, e stava lontano dai legami della sua libertà: amava gli amori furtivi, giacchè le donne Romane scosso il giogo del pudore, della castità, della sobrietà, attraevano a se la gioventù, lasciando in non cale i doveri conjugali. Non poteva esser a meno, che da ciò non venisse uno sbilancio di spese, che divorava le sostanze delle famiglie; le donne intente a comparir galanti, a superar le altre in leggiadrìa di vestimenti, ad allettare con ricchezze gli adoratori, quanto dilettavano con tali ingiusti mezzi i Romani, altrettanto però gli allontanavano dall' unirsi legittimamente, riflettendo essi, a quali enormi dispendj s'esponevano necessariamente i mariti per conservar nel lusso le indiscrete mogli. Vedevasi poi d' altronde quali comodi, onori, ed attentissime cure riscuotevano i Celibi dagli eredi, che a gara s' affaccendavano in pro di quello, che speravan essi dover essere loro grato nel testamento. Molti altri seguendo il sistema de' Filosofi *Appolonio*, *Epitteto*, *Porfirio*, *Plotino*, *Proclo* s' astenevano dal matrimonio, perchè credevano il celibato più confacente alla natura dell' uomo. A togliere dunque tanti disordini, che col diminuire i Cittadini spegnevano la felicità della Repubblica, perchè stabilita principalmente nel maggior numero de' suoi individui, si fece la famosa legge *Giulia Papia Popea*, la quale proibiva il celibato, e puniva i celibi, col dare premj, ed esenzioni rilevantissime agli ammogliati. Come però tumulto grande levossi contro tal legge, non si potè effettuare se non

mitigando le pene, ed accrescendo i premi: ma pure a sostenere il celibato l'ordine Cavalleresco Romano usò grandi sforzi, finchè Augusto fece portare al popolo questa legge per mezzo di M Papio Mutilo, e di Quinto Popeo, che non avevano moglie, nè figli. Molti furono i' privilegj, fra qua'i concessi il famoso *jus trium liberorum*. Ecco come i curatori, ed i tutori potevano dispensarsi d esserlo, con lo avere, se in Città tre figli, se in Italia quattro, se nelle provincie cinque. Questi figli però avevano da essere naturali, non adottivi: legittimi, non spurj: nati non nascituri: viventi o perduti in guerra, poichè allora dicevasi, che vivevano nel tempio della gloria, essendo morti per la Patria.

Scuse volontarie, e necessarie.

§ 134. La tutela, e la cura erano un peso pubblico, come lo sono anche di presente: tutti i Cittadini dovevano sopportarlo; ma non rade volte avveniva, che gravissime cause impedivano di sostenerlo. Queste cause erano *volontarie*, o *necessarie*. Le prime si avevano per *privilegio*, come l'aver molti figli: l'amministrare de' beni fiscali: l'aver cariche pubbliche; per *impotenza*, come l'essere ignorante, o povero: od avere tre diverse tutele; per *inimicizia*, v. g. tra il padre del pupillo, ed il tutore. Le seconde erano per esempio la sordità, la cecità, la minoril età, la milizia, il sacerdozio, la lite col pupillo: il marito, che avesse cura della moglie. Moltissime altre poi era-

no in disuso, ed io perciò non faronne parola. Napoleone ammette le cause, che dispensano dalla tutela uniformemente alle leggi Romane, toltane qualche piccola varietà; tengo poi di massima, che nè il sacerdozio, nè qualunque altro impiego nel Dipartimento, ove è il minore, o l'interdetto, possa dispensare, poichè il Codice assegna espressamente la qualità dei dispensati; *art.* 427. 428., come pure sono d'avviso, che non sieno più valide quelle cause, che il diritto Romano ammetteva, ma che Napoleone tace.

§. 135. Tenendosi da Napoleone che la tutela sia un peso pubblico, tutti i cittadini sono obbligati ad accettarla, allorchè nello spazio di quattro miriametri non vi fossero parenti, od affini abili ad amministrarla; *Art.* 432.

Sono poi dispensati dallo assumere questo peso tutti coloro, che hanno sessantacinque anni compiti; e se il tutore fu nominato prima, allorquando giunga ai settanta, può esserne liberato, volendolo, *Art.* 433.

Le malattie gravi dispensano, e liberano, se sopraggiunte fossero dopo la nomina. *Art* 434.

Due tutele impediscono la terza, purchè non sia quella de' proprj figli. *Art.* 435.

Viene pure dispensato dalla tutela colui, che ha cinque figli legittimi, a riserva sempre di quella de' proprj, computandosi per figli anche i morti in guerra; se poi morti fossero per altre cause, devono aver lasciato figli viventi, perchè valgano a ottenere la dispensa, *Art.* 436 nè un figlio nato in tempo della tutela può dispensare. *Art.* 437.

Quei tutori poi, che accettano la tutela, allorchè avevano giuste cause di dispensa, non sono più ascoltati. Ma se le cariche, e le funzioni, od altro loro venga conferito dopo, allora se non vogliono ritenere la tutela, entro un mese possono essere liberati dal consiglio di famiglia; se poi terminate le funzioni, o i servigj pubblici esiste anche la tutela, o il nuovo tutore, o quegli, che rinunciò, possono reclamare, l'uno per essere liberato, l'altro per riassumerla; *Art* 430. 431.

Ma il tutore può essere scelto in qualunque tempo, e circostanza, onde se è presente, quando gli viene conferita la tutela, deve immediatamente esporre le sue scuse sotto pena d'innamissibilità in caso di ritardo. Se non è presente, allora entro tre giorni, più un giorno ogni tre miriametri di distanza dal comune del domicilio suo, dovrà proporle sotto la stessa pena. *Art.* 439.

Finalmente deve provvisionalmente amministrarla, se rigettati i suoi motivi dal consiglio di famiglia abbia ricorso al tribunale, perchè sieno accettati: e qualora ne venga dispensato, avrà diritto di pretendere le spese del giudizio da coloro, che rigettarono i motivi; venendo poi condannato dovrà pagarle egli stesso. *Art.* 440. ; 441.

Quanto si disse fin quì dei tutori, Napoleone espressamente l'intende applicato anche ai surrogati tutori, poichè questi parimenti possono essere legittimamente impediti dallo attendere all'incombenza gravosa, che la legge addossa loro pel vantaggio maggiore de' minori, e degli interdetti. *Art.* 426.

Titolo XXVI.

De' sospetti tutori, e curatori.

§. 136. Le XII. Tavole dicevano — *Si tutor dolo malo gerat, vituperato, quandoque finita tutela escit, furtum, duplione luito T. V.* Da questa legge nacque il *crimen suspecti tutoris*, cioè l'accusa quasi pubblica, non perchè si trattasse di cose pubbliche, o vi si istituisse un giudizio criminale pubblico, ma perchè era permesso a tutti di accusare un tutore, che male amministrava il patrimonio del pupillo. Queste accuse col tempo divennero rarissime, ed il Procurator fiscale con riferire al Giudice le sue indagini sul proposito, faceva, che si prendessero i dovuti provvedimenti. Tale azione poi s'intentava nell'atto, che il tutore amministrava la tutela.

Ma in oggi esiste più questa azione? Il Legislatore ha talmente vincolato il tutore, che sarà ben difficile, che possa abusare del poter suo; non sempre però l'occhio vigile d'un surrogato tutore, o del pubblico ministero saprà frenare l'ingorda avarizia di un mal fidato tutore, ond'è che anche presentemente sugli stessi principj de' Romani fondatasi la legge, provvede a tale delitto con autorizzare il consiglio di famiglia a rimuovere il tutore per la sua infedeltà, *art.* 443. 446. come già spiegai al Tit. XXIII.

Rendimento de' conti della tutela.

§. 137. Come il consiglio di famiglia in ciascun anno può intimare un rendimento di conti, se crederà averne ragione, così terminate tutte le funzioni del tutore, deve questo rendere conto del suo operato. Il minore, o l' interdetto hanno un' azione *diretta* contro di lui, e contro gli eredi. *Art* 470 469.

Nè prima di questo rendiconto potrà farsi dal tutore, e dal minore divenuto maggiore, alcuna convenzione; che anzi per togliere qualunque frode vi si nascondesse, i conti devono essere anticipati di dieci giorni alla convenzione, che si facesse fra loro, oltrechè il tutore deve riportare una ricevuta d' aver consegnato tutti i documenti analoghi alla amministrazione, da quella persona, che fu destinata a presiedere a questo rendimento di conti. *Art.* 472. Così se il conto produce litigj, si va per la via ordinaria delle altre cause civili; se poi il tutore risulti debitore, oltre il soddisfacimento della somma dovuta, comincierà egli a pagare gli interessi dal giorno, che si ultimò il conto: avvertendo però, che qualunque azione contro il tutore, della quale il minore non usasse, resta prescritta dopo dieci anni dalla sua maggior età, *art.* 473., 474. 475.

Azione diretta, e contraria.

Se il pupillo ha un' azione *diretta* contro il tutore, avrà anche il tutore un'azione *contraria* per

esse e indennizato contro il minore; così se abbia fatto delle spese, che arrecarono vantaggio al patrimonio amministrato: e se dopo renduto il conto rimanga creditore, potrà dimandare il suo contro il minore, con la differenza, che egli non può chiedere gli interessi, se non dopo la dimanda giudiziale pel pagamento del suo credito, e dopo ultimati i conti, *art.* 474. Inutile sarebbe di analizzare questo articolo, risultandone ad evidenza la volontà del Legislatore diretta al maggior vantaggio del minore, e all' allontanamento di qualunque atto fraudolento.

FINE DEL LIBRO PRIMO.



ERRORI			CORREZIONI
pag.	*lin.*		
11	10	Flacio	Flacco
68	35	Pottebbero	§. 29. Potrebbero
105	31	Della proibizione	dalla proibizione
107	14	*Inclusivo* 164	*Inclusivo* 164.; *argom. dall' Art.* 340.
111	28	Ossia della pupillare	ossia nella pupillare
115	6	Da Giustiniano	Da Giustiniano anche nelle sue Instit.
115	20	*L'età del matrimonio*	*L' età pel matrimonio*
116	23	Deliberamento	Debilitamento
119	29	Confermati	Conformati
120	18	*nupt.* : Allorquando	*nupt.*, allorquando
121	1	Era questo	Ora questo
ibid	6	il matrimonio. *Art.*	il matrimonio, *art.*
ibid	15	impedisce	impedisse
122	4	e del Consiglio	e dal consiglio
160	20	*§.* 84.	*§.* 85.
160	30	toglerli	toglierli
164	20	*Art.* 300.	*Art.* 310.
175	20	Arrogazione, strettamente presa, l'adozione, la quale	arrogazione, la quale
184	4	Adottivi, sarebbe	adottivi sarebbe
190	2	*§. 5. Si ab hostibus*	*Instit* §. 5. *si ab hostibus*
194	33	non ne hanno	che non ne hanno
211	1	di affare,	di affare sì importante,







MARINI
GIURISP
RUDENZ

T. I

e fra le altre si può collocare il bisogno di mantenere le ricchezze in una famiglia assai benemerita dello Stato, e quello di rimediare ad un male di famiglia.

Estendonsi le leggi civili a proibire le noz-
ze, all
bero c
lazione
e vinc
i suoi
stessa
gli leg
dottato
all' ad
il con
fra l'
perchè
grado
figlia, b

Ma
obbliqua
be anche
dosi fin
nel *Co*
INNO
tefice
grado

§
disugu
parlai
però





Cod. de nupt. Come anche restava proibito il matrimonio per disonestà precedente v. g. fra adultero, ed adultera; fra rapitore, e rapita. *L. 26. ff. de ritu nupt. L. un.* §. 1. *Cod. de rapt. virg.* Il diritto Canonico poi stabiliva,
do-
o,
ri-
s-
a-
n-
re
el

te
E-
i,
p-
il-
sse
di-
de'
bi-
n-
a-
i.
ta
e